King Saud University 1957
Copyright © King Saud University

٢١٧٫٤
ت ٥ ز

تبيين الحقائق، لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق، تأليف عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (-٧٤٣هـ). بخط محمد بن طرابلي الذاكر الحنفي سنة ٩٣٨، ٩٣٩هـ.

٥٢

ج ١، ٢ في مجلدين (٢٩٠، ٢٨٨ق)، ٣٥س ٢٦×١٧سم.

نسخة جيدة، خطها نسخ دقيق، نقل من خط المصنف وقوبل عليه، طبع الازهرية ٢: ١١٢، الكشاف ٥٨

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية ... الزيلعي، عثمان بن علي -٧٤٣هـ ب- ... ج- تاريخ النسخ د- شرح كنز الدقائق

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

كتاب امام الزيلعي على كنز النسفي لكتب من نسخة

قيمت جلدين ثمانية تسخص عتيق

قد آل بالشراء الشرعي من

المرحوم حسين قاشقجي

الى الحقير اليه عز شانه

عبد الله حمود ه

١٣٢٤

٢١ شوال



Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم رب يسر واعن

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته ۔ وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته ۔ حمد عارف لعظمته معترف بوحدانيته ۔ وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وسلامه ۔ محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته الى اخر الدهور ونهايته ۔ وعلى اله الكرام وجميع صحابته ۔ وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحياء سنته اما بعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقايق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الوافعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ۔ ويعلل احكامه ويزيد ما يسر من الفروع مناسبا له ۔ مسمى بتبيين الحقايق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقايق ۔ وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق ۔ واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ۔ مستعصما به من الزلل والخلل ۔ فيما اقول وافعل ۔ وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الطهارة قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال رحمه الله وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه وتكون البا للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل ولكن المغيا ههنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراءها اي المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا لم يرده في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين تثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على قراءة من قرا بالجر قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزا فيكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما روينا اذ لو جاز اقل من ذلك لفعل عليه السلام مرة تعليما للجواز قال رحمه الله ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او للتعسر وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان يكون معطوفا على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الما على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الما اليه لانه ليس من الوجه قال وسننه اي وسنن الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتدا كالتسمية لان البداية بغسل اليدين فلانهما الة التطهير فيبدا بتنظيفهما وقوله الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف

والطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقوله كالتسمية يعني كان التسمية سنة في الابتدا مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكى وضوء رسول الله عليه السلام واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يسم الله كان طهورا لاعضاء وضوئه وهذا ينفي وجود الوضوء بلا تسمية الحديث وتعتبر التسمية عند ابتدا الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شي واحد لا يتجزي فيشترط عند ابتدايه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقد قيل يسمي قبل الاستنجا بالما لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتدا الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه السلام عليه وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان التسمية والسواك لانهما ليسا من خصائص الوضوء قال وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى والسنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما والغسل اول على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه السلام وما روي انه عليه السلام تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنة التي في ابتدا الوضوء على اعتبار الترتيب قال وتخليل لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جايز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان اثناءها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الما الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب قال وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبيا من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي ينقص فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث يقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحو وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل اريد به مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على اعضا الوضوء والنقصان عن اعضا الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد المحدود وقيل الظلم والنقصان لعدم رويته الثلاث سنة حتى لو راى الثلاث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كارادة الوضوء على الوضوء فليس عليه شي وكذا النقصان لحاجة اخرى قال ونيته اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم يكفي فكذا هذا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز ان يكون الضمير عايدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه

Copyright King Saud University

ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية كساير شروطها خلاف التيمم لان النية ماموربها فيه بقوله
فتيمموا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه ملوث والما مطهر بنفسه حسا
وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ما طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ
قال ومسح كل راسه مرة واذنيه بمايه اي ومسح كل اذنيه بما الراس لانه معطوف على الراس
وتكلموا في كيفية المسح والاظهران يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الما مستعملا بهذا لان الاستيعاب بما واحد لا يكون الا
بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لابد من الوضع والمد
فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالتالي فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما
حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الما لكل جزء من اجزا الراس
فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء
النبي عليه السلام فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد
التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه
من جهة العلما وهو ان يبدا بما بدا الله بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا
وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى
الصلاة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله عليه السلام لا يقبل الله
صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يغسل يديه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب
ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفا قلنا ان الفا وان اقتضت
الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفا بالواو فصار مع ما دخلت عليه كالشي الواحد فافادت
ترتيب غسل هذه الاعضا على القيام الى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال
الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فللقاتل ان يبدا بايهما شا اجماعا
ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا وموزا لا يلزمه شرا اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه
بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني
ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو وكقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم
وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا
وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع ولو امن بعده فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخر حين توضا مرة مرة
وقال هذا وضو لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا
الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتدا باليمنى ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد قال والولا
لان النبي عليه السلام واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل
اخر غير الوضوء قال ومستحبه التيامن لحديث عايشة انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى
في تنعله وترجله وطهوره قال ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال
القبلة عنده ودلك اعضايه وادخال خنصره في صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت
وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويبشر الما على وجهه بغير لطم
والجلوس في مكان مرتفع وجعل الانا الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين
نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه

اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني
حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من ورا ظهري وعند مسح راسه اللهم
اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي
على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا
وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي عليه السلام عند غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوءه مستقبل القبلة قايما قيل لا يشرب قايما الا في هذا
وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماه اي ما وضوءه من مد ومكروهاته لطم الوجه بالما
والاسراف فيه وتثليث المسح بما جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان
وانس ومسروق والحسن بن علي قال وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس فدخل
تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب
شيا من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل
من بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شي
منهما ناقض لقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط وهو اسم للموضع المطمين من الارض فاستعير لما يخرج اليه
فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سيل عن الحدث فقال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة
فيتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير المعتاد والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه وقوله عليه السلام
للمستحاضة توضي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس معتادا ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض
بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال
الما اليه لانه خلقة كالقصبة على ما يجي بيانه وان حشا احليله بقطن فخروجه بابتلال خارجه وان حشت
المراة فرجها به فان كان داخل الفرج فلا وضو عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحشه
لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيا اخر ينتقض وضوها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة
والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من
قبلها قياسا على دبرها وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المراة مفضاة وهي التي
صار مسلك البول والغايط منها واحدا او التي صار مسلك بولها ووطيها واحدا فيستحب لها الوضوء
احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزول بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا
والخنثى المشكل اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء
ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره
في الجنابة ونحوها ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم
يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع اصابه نجس وغسل موضع لم يصبه
ما لم يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وهو مذهب العشرة
المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة
وصدور التابعين ولان خروج النجس موثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان بدن
الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك
كالايمان والكفر والصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشيا في محل
مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضا الاربعة في السبيلين

Copyright © King Saud University

للجرح لتكرر ما خرج منها فالحقابة ما هو ايعناه في كل وجه وما رواه لا يثبتا في عين الاتري ان اللمس عند حدث
مع انه لم يذكر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة مملو دما فبالظهور
لا يكون خارجا بل بأديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال وكذا لو علا على راس الجرح ما لم ينحدر لا ينتقض لانه ليس بسايل وبه يتحقق الخروج وقال
محمد ينقض والاول اصح ولا فرق بين الدم والقيح والصديد والماء خلافا للحسن في غير الدم هو يجعله كالعرق واللبن
والمخاط ونحوه ولنا انه دم ثم تنضجه لان الدم ينضج فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء
ما دام نضجه فلا يتغير فصار كسائر انواعه كذا ذكر في الغاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الماء لا غير ولو نزل
الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين
الريق فان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سايل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سايل بقوة
الغالب وذكر الامام علاء الدين ان من اكل خبزا وراى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف
كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون
الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش
يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح
فاخذه بخرقة او اكله الذباب فان زاد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم ياخذه بنفسه بطل وضوءه والا فلا
ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الايمة ينقض وهو حدث عمد عنده
قال وقي ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء وانما افرد القي بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس
لانه مخالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قاء احدكم في صلاته او قلس
فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي حين عد الاحداث
قال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القي لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم
يتغير ولو قاء دما ان نزل من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فمروي عن ابي حنيفة مثله
وروى الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء
احترق وان كان ماتعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون
ملء الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصايم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شي بين اسنانه مثل
الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل
ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قال لا بلغما اي البلغم الصرف
لا ينقض الوضوء عندهما وعند ابي يوسف ينقض ومحل الخلاف الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه
نوع من انواع القي فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل للنجاسة
والمعدة محلها ولهما انه لزج لا يتداخله اجزاء النجاسة فصار كما لو قاء بزاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان
الطعام هو الغالب نقض اجماعا قال ودما غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كان كله بصاق وقد
بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد بينا تفاصيله واختلاف الروايات
فيه قال والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرق القي وتفسيره ان يكون القي الثاني قبل سكون
النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب
الذي كان في يد البايع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اذا اتحد المجلس
جمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول والاقرار والتلاوة
المكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع كيفما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله عليه السلام انما الوضوء على

من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء موجود
حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النايم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او
متوركا وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شي لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان تكون
مقعدته زايلة عن الارض او لا فان كانت زايلة نقض بالاجماع وان كانت غير زايلة فقد ذكر القدوري
انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قايما او راكعا
او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا
وان كان خارجها فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن
جنبيه والا انتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا
والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه
ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فثقيل ولو نام قايما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه
قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نايما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه انتقض
لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه
قبل ان تزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نايم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر
الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النايم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر
ونحوه قال واغما وجنون وسكر فهذه الاشيا تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود
لانها فوق النوم مضطجعا لان النايم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشيا ولان الجنون والاغما اثرا في سقوط
العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على
الاصل ثم الاغما ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار
الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا الحنث في يمينه ان لا يسكر قال وقهقهة مصل
بالغ احترز بقوله مصل ممن ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان
يصلي بالايما او على دابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو وبعدما توضا
لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ ممن ليس ببالغ لانها ليست بجناية
في حقه وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان تقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانها لو كانت حدثا لما
اختلف بين ان يكون في الصلاة وخارجها كساير الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي
باصحابه فضحك بعض من كان معه عليه السلام فامر النبي عليه السلام من كان ضحك منهم ان يعيد الوضو والصلاة والقياس
بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين ساير الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك
ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك
في هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع فان قيل ليس في مسجده عليه السلام بير ولا يتصور من الصحابة ضحك
خصوصا خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرة بالجنة ولا الكبار
من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال
اعرابي في مسجد النبي عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قايما فانه لم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد
بالبير بير حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل
طهارة الاعضا الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نايما في الصلاة قيل تفسد صلاته ووضوءه اما الصلاة
فلاجل انه كلام واما الوضو فللنص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضو دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه
وقيل تبطل الصلاة دون الوضو لانها ليست بقهقهة في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها

والنعاس
في عينيه رمد
وملا الفم
ذكرنا
٥
Copyright © King Saud University

لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت
به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه اولا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له
دون جيرانه وهو مبطل للصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما قال ومباشرة
فاحشة وهي ان يباشر امراة من غير حايل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج
والاول الظاهر وقال محمد لا ينقض الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته بخلاف
التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر
قال لا خروج دودة من جرح اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء وكذا ما تولد منه
والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه دون غيرهما والثاني انها تستصحب
قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما قال ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف
على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم
من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم اعلم احدا من
الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب لاستطلاق وكاء المذي فصار كالمذي
كما في التقاء الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان النبي عليه السلام جاءه رجل
كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو الا بضعة منك او مضغة منك قال
الترمذي وهذا احسن شيء في هذا الباب واصح المضغة القطعة من الشيء الا ان المضغة بتقدير اللقمة والبضعة
القطعة على اي تقدير كان وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام سيل عن مس الذكر فقال
انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكره ابو الفرج ومثله عن احمد بن حنبل واسحاق
ابن راهويه واما قولهم سبب لاستطلاق وكاء المذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احدهما ان يتعذر الاطلاع على حقيقة
الشيء فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده
عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالعدم كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا
ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث
ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع
او موضع الجب فانه ينقض عندهم بلا دليل عقلي ولا نقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال وامراة اي ومس
امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النساء ولان مسها سبب
خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي
في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى
الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر ابن عباس الاية بالجماع
وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب
لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون من اثنين
فصاعدا وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر اللمس واراد به الجماع لقوله
تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذلك المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن فالظاهر ان هذا مثله لان اللمس
والمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى عد بين الطهارتين
الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا
فينبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاكبر والاصغر كما كان الماء طهورا

القرانيه
بيان واللمس

لما ان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا لمقيد الحكم منها للحدثين محصلا للطهارتين الصغرى
والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في
ساير الشرايع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب ثم بينه عليه السلام بالقول او بالفعل قال وفرض الغسل غسل
فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة
والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك
والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا
سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره وجب غسله
وباطن الانف والفم يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين
وباطن الجرح لانه يورث العمى فيهما والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما
من النجاسة والعذر هنا اظهر لانه ساوى ساير الجسد بخلاف الاول فكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لانه فيه
يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الفم والانف وقال عليه السلام تحت كل شعرة
جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان
البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده
وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجاء فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل
الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله قال وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق لما بينا
قال لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد
في النص وهو نسخ قال وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل الجلدة
للاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة انتقض وضوءه فجعلوه كالخارج
في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه وقال الكردري يجب ايصاله اليه عند بعض
المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه قال وسنته اي وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة
لو كانت على بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا لما روى ابن عباس عن خالته ميمونة انها قالت وضعت
للنبي عليه السلام غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الاناء فافاض
الماء على فرجه ثم دلك بيده الارض او الحايط ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على راسه
ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداءة بالتطهير فيبدا بتطهيرها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت
اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف
داخل الجلدة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة قال ثم يتوضا ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يوخر
الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه
بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه وهو الصحيح لانه روي في بعض
الروايات انه عليه السلام توضا وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها قوله
لا تنقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ضفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض
المراة ضفيرتها وفي تنقض ضمير عايد على المراة وان لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان
بل على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الضفيرة
الا ان يكون ملبدا الحديث ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة
قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على ساير جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض
عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه
نقضه وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها واثناء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله
عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول جميع البدن
قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى

المرافق فعلنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج قال وفرض اي وفرض الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى ظاهر اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما نبينه ان شاء الله تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى شهوته وقال عليه السلام اذا خذفت الماء فاغتسل وان لم تكن خاذفا للماء فلا تغتسل فاعتبر الخذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرناه مقيد وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة ان لو وردا في الحكم وكان المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في ساير الكفارات حتى لا تحمل كفارة الظهار على كفارة القتل في اشتراط المومنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالطعام في كفارة الظهار لا تحمل على التكفير بالعتق والصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما الطعام والاخر صوم او عتق وان اتحدا في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء وقوله عليه السلام اذا خذفت الماء وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل فعلى هذا وجب ان لا تشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن خاذفا فلا تغتسل كما نفينا وجوب الزكاة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق عنه قال عند انفصاله اي عند انفصاله عن المحل يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا لاحد فيها اذا انفصل ولم يخرج فاذا اشترطت في احدهما وجب ان يشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتدا ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النائم على فراشه او فخذه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهوا فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة رحمه الله اخذ بالاحتياط في هذه المسئلة ومسالة المباشرة الفاحشة ومسالة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت وابو يوسف

وابو يوسف

وافقه في مسالة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسالة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشر لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسئل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو يذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شي قيل له ذكر في حيرة الفقها فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضا وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعد بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب عليها الغسل وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من مائهما وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يوخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت فهل على المراة من غسل اذا هي احتلمت فقال نعم اذا رات الماء وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي عليه السلام عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رات ذلك فلتغتسل قال وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري حشفة وقال تواري حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشة انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعنها انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا والنبي صلى الله عليه وسلم ولانه سبب للانزال فاقيم مقامه قال وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وخروجه بوصوله الى فرجها والا فليس بحيض وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب انتهى كلام صاحب الحواشي وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض منجس كساير الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا يغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب معارض بساير الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفايدة لا لان البول لا يوجبها ولان الحايض حرم عليها قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المنجس خروج الدم فوجب التطهير عنه اذ التنجس وجب

ووجوب التطهير منه مثلا وهما واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال لامذي وودي
واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل بن جندب انما يجزيك الوضوء منه
واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ٥
ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الي البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة المذي
بفتح الميم وسكون الذال المعجمة والودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وذكر ابن الصلاح في المني لغتين تشديد
وتخفيفها مذكور مثل ذلك في الودي والمذي والمشهور فيهما الاسكان يقال مني وامني مني وودي
وامذي بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال
من الجماع وبعد البول قال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما
الجمعة فقد ذهب بعضهم الي وجوبه لقوله عليه السلام اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من
توضا للجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل ولانه يوم اجتماع فسن فيه الاغتسال كيلا يتاذي بعضهم بروائح
بعض وما رواه منسوخ به او محمول علي الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا للفضيلة علي
سائر الايام علي ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت
ولان الطهارة مختصة بها وثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلي لا يكون له فضل من اغتسل يوم
الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل
البر والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح
وصلي به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال
بماس الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يري ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة
من اليوم عند الحسن لا ان يبقي الغسل به واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي عليه السلام
كان يغتسل يوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله
قال ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه السلام للمسلم
علي المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية غسله في موضعه ان شا الله تعالي واما اذا
اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت
ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا
لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قال والا ندب اي وان لم
يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك علي الندب
فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة ٥ الغسل اربعه
والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه السلام والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في
الغاية قال ويتوضا بما السما والعين والبحر لقوله تعالي وانزلنا من السما ما طهورا وقوله عليه السلام في البحر
هو الطهور ماوه وقوله عليه السلام خلق الما طهورا ولو قال يتطهر بما السما مكان قوله يتوضا كان اولي حتي يشمل
الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضر وكذا تجوز الطهارة بما ذاب من
الثلج والبرد ولا تجوز بما الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتا عكس الما ولا يقال قد جعل ما العين قسيما
لما السما وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع ما السما لقوله تعالي الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه
ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها علي ما يشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر قال وان غير طاهر احد اوصافه
او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شي طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الما عليه قال

لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الما هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الما المتغير
بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضا بها لكن يشرب وتزال بها النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر علي
ما ياتي بيانه قال او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الما عنه وهو المعتبر في الباب
لان الحكم منقول الي التيمم عند فقد الما المطلق بلا واسطة بينهما قال او اعتصر من شجر او ثمر اي وبما اعتصر
منهما لانه ليس بما مطلق قال او غلب عليه غيره اجزا اي وبما غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء
لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الما المطلق يجوز الوضوء به ولا
يجوز بغير المطلق نعم عن ابي يوسف ما الصابون اذا كان ثخينا قد غلب علي الما لا يتوضا به وان كان رقيقا يجوز
وكذا ما الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضو به وفي الفتاوي الظهيرية اذا
طرح الزاج في الما حتي اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الما غالبا وفيه ان محمدا اعتبر بلون الما الغلبة تعتبر ما اذا
وابا يوسف بالاجزا وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزا لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة
اولا تعتبر من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا وفي الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا وتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري الي انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به وهكذا الاختلاف
في هذا الباب كما تري فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الما اذا بقي علي اصل خلقته ولم يزل
عنه اسم الما جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد خلطه بشي طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالما الذي
يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات [illegible]
المخالط له وغير ممتزج الما بمايعات التي لا تخالف الما في الوصف تغير بالاجزا لا يخلو اما ان يكون جامدا او
مايعا فان كان جامدا فما دام يجري علي الاعضا فالما هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا
للما في الاوصاف كلها من الطعم واللون والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شي منها كالما
المستعمل علي قول من يقول انه طاهر علي ما هو الصحيح وغيره من المايعات التي لا تخالف الما في الوصف تعتبر
بالاجزا فان كان مخالفا له فيها فان غير الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او
وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلي هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جا منهم علي ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا علي ما اذا كان المخالط له جامدا
ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به علي ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلثة ويحمل
قول من قال اذا غير احد اوصافها لا يجوز علي ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من
اعتبر بالاجزا علي ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شي من الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب
لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز
عنه لا يجوز الوضوء به لانه ما مقيد الا تري انه يقال ما الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بما
تح وسدر قاله للمحرم وقصته ناقته وعن ام هاني بنت ابي طالب انها دخلت علي النبي عليه السلام يوم فتح مكة وهو
يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر عليه السلام قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما وسدر ولو لا
انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضو ولما اغتسل عليه السلام بما فيه
اثر العجين وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي
بذلك ولا يصب عليه الما واضافته الي الزعفران للتعريف كاضافته الي البير بخلاف ما البطيخ ونحوه حيث

Copyright King Saud University

يكون اضافته للتقييد ولهذا ينفي اسم الما عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال رحمه الله او بما راكد فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر
اي لا يجوز الوضو بما راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الما عشرا في عشر لنهيه عليه السلام عن البول في الما الدايم وعن غمس اليد في الانا قبل ان يغسلها ثلثا وقال مالك لا يتنجس الا بالتغير لقوله عليه السلام خلق الما طهورا لا ينجسه شي الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما روينا وما رواه محمول على الما الجاري لانه ورد في بير بضاعة وما وها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بير بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي اذا كان الما قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الما قلتين لم يحمل خبثا ولنا ما روينا ولان القلة مجهولة وقدح فيه لانه ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي فلا يعارض ما روينا ولان القلة مجهولة وقد ترك الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها فلا يتعين بالله المجهول وتقديرها بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة ولراس الانسان ايضا قلة وكل شي اعلاه قلة وللحب قلة فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل قال رحمه الله فهو كالجاري اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري بالفا في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى وفي قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخاري ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدايع والمفيد وذكر ابو الحسن ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضو به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذا ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع من الجاري لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فمنه اولى ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدايع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الما لا يخلو عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربعة وعشرون اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قايمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الما تجس من كل جانب الى عشرة اذرع على قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضو وروي عن محمد انه يعتبر تغميس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزو المستعمل بنفسه الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون في الما وقيل يلقى فيه قدر النجاسة من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي من المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضو به والا جاز ذكره في الغاية وقال وهو الاصح وقال الان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الى راي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف

لانه في الغدير ينقطع الما بعضه عن بعض ويصير الما في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الما وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ما اخر وخرج الما منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الما لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان فيه من الما وساير المايعات كالما في القلة والكثرة قال وهو ما يذهب بتبنة فيتوضا منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح اي الما الجاري هو ما يذهب بتبنة وانما في قوله منه عايد الى الما الجاري اي يجوز الوضو من الما الجاري ان لم ير اثر النجاسة فيه ويجوز ان يعود الى الما الراكد الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضو منه في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الريح وحد الجريان ما ذكر وهو مروي عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع انسان يده في الما عرضا لم ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدايع والتحفة قوله ان لم ير اثره اي الا ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الما الجاري فتوضا اخر من اسفله جاز ان لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الما بخلاف الراكد في الصحيح وان اعترضت النجاسة المرئية على الما الجاري ان كان الما يجري على نصفها او كلها لا يجوز الوضو اسفل منها قال وموت ما لا دم فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه اي لا ينجس الما لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضو منه ولان المنجس له الدماء السايلة فما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المايع وقوله وموت ما لا دم فيه يشمل ما يعيش في الما وغيره ولم يشترط ان يموت في الما لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الما او خارج الما ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الما وغيره من المايعات قال والما المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف بين الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر بمكان بيان ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس انه ما ازيل به معنى مانع من الصلوة فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور وهو الاصح عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزكوة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او الخاسية الاثام اليه وقال شمس الايمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث انما تعتبر اذا كان الاغتسال للضرورة كالجنب ينغمس في البير لطلب الدلو وقطع عن الرجلين ومن شرط نية القربة عند محمد استدل بمسئلة البير جحط قال الما والرجل طاهران لانه كان ازالة الحدث عنده تثبت الاستعمال لتنجس الما وجوابه انه انما لم يتغير للضرورة لان الما لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحايض التي طهرت يده في الما لا يصير الما مستعملا للضرورة والقياس ان يعتبر مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عايشة في اغتسالها مع النبي عليه السلام في انا واحد

ليس بروية

Copyright ... University

حتى لو ادخل رجله في الاناء او راسه ونحو ذلك من اعضائه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لانه وقوع الدلو في البير
يكثر والجنابة تكثر فصار كما اذا اغتسلوا لاخراج الدلو بحرج ولو توضا الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر ثيابا
او بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت
ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع ارضا او اناء او كف
المتوضئ وهو قول سفيان الثوري وقالوا انه لو مسح راسه بما بقي من البلل يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ منه الماء
اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد
فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان ثبوت
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة وتجويز المسح بما بقي من البلل بعد الانفصال في رواية قلنا ان ثبت وعلى الصحيح
انما يجوز بعد ما استعمل في المفروض لان الفرض تؤدى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وغيرها قال ومسئلة البير
جحط اي اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد
كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما والطاء علامة طهارتهما ووجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط
الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهي شرط عنده او عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب
وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض باول
الملاقاة والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل وعنه ان الرجل طاهر
لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهي اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر لحديث ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء ما تضاف اليه وقد وصفت
بصفة عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في قوله
يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا الوضوء منه ويجوز الصلوة عليه وقوله وكل اهاب يتناول جميع ما
يحتمل الدباغ فاما جلد الحية الصغيرة والفارة لا تطهر بالدباغ كاللحم وعند محمد لو اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة و
اصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم الدباغ على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب
او التشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدماء
من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذاك الا
لنجاسة عينه على ما ياتي بيانه قال الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع
اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب
عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس فحدثته قلنا لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمة الله
ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو الاولى بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي
فلحرمته وان استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية لكن لا يجوز
الانتفاع به كسائر اجزائه قال وشعر الانسان والميتة وعظمهما طاهر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه
وسلم مشط من عاج (عظم الفيل) ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسم بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي
هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه لا حياة فيهما حتى لا يتألم الحيوان بقطعهما فلا يحلها الموت والمراد بالميتة غير
الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين فالحق في شعره ... الا انه يحل الانتفاع به للخرز ضرورة وعن ابي يوسف انه نجس
لقوله فانه رجس ينصرف اليه وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل وكذا لبن
الميتة وعصبها وانفحتها الصلبة طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء
الميتة وكذا البيض اذا كان مايعا لا يوكل وانفحة المايعة ان كان لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والا [illegible]

واما الادمي

لو وقع في البير انسان وانغمس فيه واخرج حيا اذا كان طاهرا لا ينزح منه شيء
واذا كان محدثا ينزح اربعون دلوا وان كان جنبا ينزح البير كله ولو وقع فيه الابل
او البقر وانغمس واخرج حيا ينزح منها عشرون دلوا ولو وقع فيه الغنم ونحو
واخرج حيا ينزح عشر دلاء من خزانة الفقه لابي الليث

الذكية

بكل حال ومن الذكية طاهر بالاتفاق قال رحمه الله وتنزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد
ماؤها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق
النزح ولم يقدره بشيء لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلث مراتب
اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الحلمة ينزح عشر دلاء ليس
بقوي لعدم النقل بالتقدير بادنى من ذلك ولهذا ينزح في ذنب الفارة المتقطع عشرون لانه اول ما جاء فيه التقدير
ومسائل البير مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي
لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس اخر يجب ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي وراي ابي يوسف
ان ماء البير في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها ولا تنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام
اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس
واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا ببعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح
بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر
حولها فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث كثير واليه اشار في الكتاب
بقوله ببعرتي ابل واستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الماء
فدل ان الثلث يفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد حتى يفحش والثلث
ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير
ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمي من ساعته لا ينجس
للضرورة ولو وقعت النجاسة في اناء لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة سقطت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما
حولها وان كان مايعا فلا تقربوه واما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين
على اقتناء الحمامات في المساجد قال رحمه الله وبول ما يوكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة العرنيين
انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول
فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البير نجس البير وعند محمد
هو طهور ما لم يغلب وان غلب حتى يفحش فهو طاهر غير طهور كسائر المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قال
لا ما ليس بحدث اي ما خرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي
عن ابن عمر مروي عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول النجس هو الدم
المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا
اي بول ما يوكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما
ظنك بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده
وقد تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد
اشكالا قال رحمه الله وعشرون دلوا وسطا بموت فارة اي ينزح عشرون اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله
عشرون معطوف على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه وتنزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد
المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان تنزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك
النجس ينقسم الى ثلثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع وليس نزح البير
مغايرا لهذه الثلث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل

Copyright ... University

ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض
لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكر ثانيا لكونه تكرارا محضا ولان الاول لا يجوز ان
يحمل على نوع من هذه الانواع الثلث لعدم الاولوية فبقي على الاطلاقة وقوله بنحو فارة اي تموت نحو فارة ينزح عشرون لما روي
عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان
او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وعن محمد ان في الفارتين
اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماوها كله ولو كانت الفارة مجروحة نزح جميع الما لاجل
الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب دلو منها في بير طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في
رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد
عشر دلوا في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية
ابي سليمان ينزح عشر دلاو والاول اصح ولو صب ما ينجسه في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين
الواجب فيها فايهما كان اكثر اغني عن الاقل فان كانا سوا فينزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحدة منهما
فارة فنزح من احداهما عشر دلا مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة
في بير ثالثة نصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلثون ولو صب فيها من كل واحدة
منهما عشرون نزحت اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هي
الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير
ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر
لا يجوز لانه بتواتر الدلا يصير الما كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى
الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قال واربعون بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد
الخدري في الدجاجة تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم بطهارة البير
يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا
بنجاسة البير فيكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة ويد
المستقي تطهر بطهارة الحل ودن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بير اخرى كدم الشهيد
طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم
المتصل بالما والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الما ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
انفصل الدلو الاخير عن الما ولم ينفصل عن راس البير واستقى من ما بها رجل ثم عاد الدلو فعندهما الما الماخوذ قبل
العود نجس وعنده طاهر قال وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الما بهذه الاشيا
اما بتفسخ الحيوان او انتفاخه فلانتشار البلة في اجزا الما واما بنحو الشاة فلما روي الطحاوي ان زنجيا وقع في بير
زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامرا بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامرا بها
فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا
ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا اذا مات
الحيوان فيها فاما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه والصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل
فاه في الما لم ينجس فان ادخل فاه فيه فيعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالما طاهر وان كان نجسا فالما نجس فينزح كله
وان كان مشكوكا فالما مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه
ينجس الما وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بنا على انه نجس العين او لا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس
العين لجواز الانتفاع به اصطيادا وحراسة وبيعا واجارة قال وما ينال لو لم يكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم

يمكن نزحها لكونها معينا نزح ما بينا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما لمجاورة دجلة
وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بقدر عمقها ودورها مثل موضع الما منها ويجصص ويصب فيها ما ذاك
الى ان تمتلي فقد نزح ماوها والثاني ان يرسل قصبة في الما ويجعل علامة لمبلغ الماثم ينزح عشر دلا مثلا ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو ماية ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الما الى قعر البير
متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشر من اعلى الما ان ينتقص شبر بنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة
ينزح حتى يغلبهم الما وقدّرنه في اشتراط الغلبة علي وابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الصحيح العجز
وقال غيره تعتبر غلبة الظن لا غير وقيل يوتى برجلين لهما بصارة بامر الما فاذا قدراه بشي وجب نزح ذلك القدر
وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال ونجسها مذ ثلاث ان منتفخة جهل وقت
وقوعها اي نجس البير مذ ثلاث ليال فانه لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدرون بالايام
وهو قدره بالليالي حيث حذف التاء من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما ثلاثة فقد تم الاخر وقوله
نجسها مذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في
الحال من غير استناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم غسلها على
الصحيح قال والا مذ يوم وليلة اي وان لم تنتفخ نجسها مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها
وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماوها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال
والقاها الريح بعد الموت او بعض من لم ير تنجسها او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة
الى ان راى حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بير فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير
حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاستناد فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري
متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع
الحيوان الدموي في الما سبب لموتها لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل
صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر واما
مسالة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام في البالي ويوم وليلة في الطري
وقيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدايع
يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبته فوجد فيها فارة
ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها
مذ ثلاثة ايام عنده ذكره في البدايع فاذا كان الوقوع سببا للموت فلا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان
وجودها فقدر بثلاثة ايام في المنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان عدم
الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فقدر
ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونهما ساعات لا تنضبط قال والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من
اللحم فاخذ حكمه اي حكم اللحم ثم الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما ياتي بيان كل
نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي انه عليه السلام كان
يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله وسور الادمي والفرس
وما يوكل لحمه طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي
فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفسا
والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عايشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا
حايض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب فان قيل وجب ان تنجس سور الجنب

لسقوط الفرض به قبله اما يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره خواهرزاده
ولو شرب الخمر تنجس سوره فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية
لان لعابه متولد من لحم طاهر وحرمته لحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته الا يرى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية
الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور ما لا يوكل كبوله العزيز وغيره فيه سوا
وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سوره طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه
فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سور ما ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره قال رحمه الله والكلب
والخنزير وسباع البهائم نجس اي سور هذه الاشيا نجس قوله والكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جائز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم
ذكر السور ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع
عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا
انه قليل نحو قولهم ما كل سوداء تمرة ولا بيضاء شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سور الكلب مذهبنا
وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه
ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجيس واقوى منه قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب
ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجيس او الحدث والثاني
منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان جعله
معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل وعندنا يطهر بالثلث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا فيكون
التقيد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة
انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روى او افتى
لا تبقى روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه السلام شيا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل
على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك
وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهي عن كسر
الاواني او يحمل السبع على الاستحباب ويويده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام في الكلب يلغ في
الاناء انه يغسل ثلثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ ه
الكلب وعداه الى الثوب والى رطوبة اخرى من الكلب والى الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره ه
وقدر اصحابنا بالثلث كساير النجاسات لما روينا ولحديث المستيقظ واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه
نجس العين واما سور سباع البهائم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي انه طاهر
لما روي انه عليه السلام قيل له انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع ولنا ما روي انه عليه السلام نهى
عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الما في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد
الخدري انه عليه السلام سيل عن الحياض التي بين مكة والمدينة يردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال
لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله
حين سيل عن الحياض التي يردها السباع فلو لم يكن سور السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين فايدة على زعمه ومفهوم
الشرط حجة عنده فنلزمه بما يعتقد ثم استشكل في مذهب اصحابنا في سور ما لا يوكل لحمه من السباع اشكالا فانهم
يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان
كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم
فالماكول كذلك مجاور للدم فمن اين جا الاختلاف بينهما في السور اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة ويتنجس

بمجاورته الدم ولا فرق بينهما الا في المذكي في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن
ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا جلده لان حرمة لحمه لا لكرامته اية نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع ه
تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السور الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصر بن يحيى
والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يوثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ
وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل
على طهارة لحمه قال رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اي سور هذه
الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم فتبيل هذا اما كراهية سور الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع
والمراد به بيان الاحكام لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها
وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب كسباع البهائم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل
انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه السلام قال فيها
انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات جعلها كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان
في حق من ملكته ايماننا بعلة الطوف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منها حرج وهو ه
مدفوع هذا اذا كان واجدا للما ولا يكره عند عدم الما لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس
الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام الذي اكلت منه لقيام ريقها فيه لكنه لو اكلت فارة ه
فشربت على فورها الما تنجس كشارب الخمر اذا شرب الما على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند
ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالما المطلق وابو يوسف
قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما
يتعين كراهة السور ان لو انحصرت احكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلثة نجاسة السور كسباع
البهائم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا يراد اجماعا لما روينا وحرمة اللحم لا يراد ايضا لانها ه
ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتثبت الكراهية واما كراهية سور الدجاجة المخلاة
فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الى رجليها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة واما كراهية سور سباع ه
الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهائم ووجه الاستحسان انها
تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير
ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من علو وهوا فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية
ونحوها وعن ابي يوسف ان ما يقع منها في الجيف فسوره نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره سوره واما سور سواكن
البيت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس ووجه الاستحسان ان طوفها لازم وهو العلة في الباب
لسقوط النجاسة واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات قال رحمه الله
والحمار والبغل مشكوك اي سورهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه امر يوم خيبر باكفا القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروي عنه عليه السلام انه قال لابجر
بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول يعلف القت والتبن فسوره
طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط
في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه
والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره وفيها رفعها
من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد الغرف فكان البلوى فيه دونها في الهرة فيخرج من ان يكون طهورا باعتباره ه
فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته

هكذا قالوا فيه هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما
ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في لعابه ثلث روايات في رواية
طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر واعلم
ان الوضو بسورهما السبط الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قوله
توضا به وتيمم بعد ما اي توضا بسورهما وتيمم ان لم يجد ما مطلقا لان سورهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم
معه ليرتفع الحدث بيقين قوله وايا قدم صح اي باي الطهارتين بدا جاز وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه
لا يجوز المصير اليه مع وجود ما واجب الاستعمال فصار كالما المطلق ولنا ان الما ان كان طهورا فلا معنى للتيمم
تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الما وعدمه بمنزلة وانما يجمع بينهما لعدم
العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سور الحمار وهو في الصلوة مضى فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في
الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان قوله بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضو بنبيذ
التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به
وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة
الاكمل انما اختلف اجوبته لاختلاف اسيلتهم فسيل مرة ان كان الما غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان كانت
الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضا به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي
نسخ النقل الى التيمم عند فقد الما من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن توجب الوضو به فيجمع بينهما احتياطا
ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن
مع النبي عليه السلام في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضو بسور الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنع
بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر وجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الما المطلق ونبيذ التمر
ليس بما مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم الما ولم يجز مع وجود الما فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان
منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جايز عندنا ووجه قول ابي حنيفة
ما روي عن ابن مسعود انه قال سالني رسول الله عليه السلام ليلة الجن ما في اداوتك فقلت لا الا نبيذ التمر فقال تمرة
طيبة وما طهور فتوضا به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام
فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في الابتدا ثم فارقه
ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت
معه حتى اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرجن منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اراك الى يوم القيامة
قال ثم انطلق حتى توارى قال فثبت قايما حتى طلع الفجر فاقبل قال لي ما اراك قايما قلت ما قعدت خشية ان
اخرج منها فسالني عن الما الحديث وقال القدوري قد روي كونه مع النبي عليه السلام في خبر اجمع الفقها على العمل به
وهو انه طلب منه ثلثة احجار للاستنجا فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال انها رجس واما قولهم ليلة الجن
كانت بمكة ودعواهم النسخ فليس بمستقيم لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بما
مطلق فانما هو ما شرعا الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ما طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا
ما اي حقيقة وشرعا ولو وجد نبيذ التمر والما المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف
يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع

بين النبيذ والسور لان سور الحمار يحتمل ان يكون ما مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما
احتياطا وتشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الاغتسال به قال في المبسوط يجوز
الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو في معناه والجنابة حدث كغيره من
الاحداث وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها
في الوضو فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضو قال في المفيد والمزيد الما الذي القي فيه
تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الما وهو رقيق يجوز الوضو به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة
يجوز الوضو به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الما
وفيه يقع وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي
به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الما الذي يجوز به الوضو فانه قال هناك وان تغير
بالطبخ بعد ما خلط به غيره انه لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السما اذ النار غيرته وذكر صاحب
المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضو به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضو به اذا النار قد غيرته حلوا
كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلي وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهذا
اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الما عليه وقد مر في موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه اي لا تقصدوا وقال
الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من
الارض في اعضا مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يصل الجزء الى الاعضا حتى يجوز بالحجر الاملس
قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن ما او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد آلة اي يتيمم
الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار تنتفي القدرة
اما البعد ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الما والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ما ينفي اشتراط الخروج
في المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا خوف الحرج وبعده ميلا عن ما يلحقه الحرج سوا كان في المصر او خارجه وينفي
ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير وقيل في المسافر اذا كان الما امامه
مقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم
سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها
اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ستة حبات شعير ملصقة ظهرا لبطن ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر
لان التفريط من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسوا خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الما او بالتحرك
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر
وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من
يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم
عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين
لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما البرد فلان الاغتسال
بالما البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الما السخن ووجود
ما يستدفا به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يبيح التيمم كخوف السبع على
ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز
كساير الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو
قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله

Copyright

يكون الجبة والنار واما الما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول لحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا
كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الما الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ
المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولا فرق
في ذلك بين ان يخافه للحال او في ثاني الحال واما بفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به موجود
البير وعدمها سوا قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف
تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه
والاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعاهما وروي عن ابي حنيفة
ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه
ويديه الى المرفقين ذكره في الشرح اي الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلثة ومسح الراس في الوضوء
في صدر الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا لبينه ولانه لم
يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان قوله بضربتين الباء متعلقة بيتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان
يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شي ويمسح الوترة
التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع
كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح الكف لان ضربهما على الارض
يكفي قال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه
اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
قالوا وهو الاحوط ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء قوله ولو جنبا او حائضا اي يكفيه ضربتين
ولو كان المتيمم جنبا او حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد
الما فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي عليه السلام فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول بيديك
هكذا الحديث والحايض والنفسا ملحقان به قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا
عجز الباء في قوله بطاهر تتعلق بيتيمم اي يتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص
والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي طاهرا وقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزا الارض
فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى
لانه يذوب ولو كان مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالما المنجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان
الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شي اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي
اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد
والنحاس وما اشبههما ما دامت على الارض ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار
ويصير رمادا فليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى
وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار
وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما رويناه
ولان الصعيد اسم لما يصاعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشافعي
وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اريد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال
ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزايها
فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن

الصعيد لانه تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فمسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعنه عدمه له روايتان وروي عنه انه
يتيمم به ويعيد قوله ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي
به الصلوة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراة القران روايتان ونية الطهارة او
استباحة الصلاة تقوم مقام ارادة الصلوة لان الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة
الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر الجصاص انه لا بد من التمييز
لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة واذا
وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شا لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي
به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا تتادى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم
جازت الصلوة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين
المعتبر مجرد نية التيمم لا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب او الما من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء
دون التيمم قال رحمه الله فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بنا على ان النية فرض عندهم
ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده ليست بفرض فيعتبر لو فرض انه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور
بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضا وقد وجد
ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الما طاهر بنفسه
فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس
من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا صحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يعتبر
تيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم قال رحمه الله ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر
ينقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتدا والبقا كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم
عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله ان البقا اسهل من الابتدا ودوام
النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشا النية والعبادة قال بل ناقض الوضوء وقدرة
ما فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الما اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فياخذ حكمه واما
الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الما لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج
نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الما فاذا وجد بقي
محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم
انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله
ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا
ما فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض
عورته وكما يجمع حالة المخمصة بين الزكية والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلوة وما لا يبيحها فوجوده
وعدمه سوا ولانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للما في موضع عزته وتضييع المال حرام فصار كما لو وجد
المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يومر بالاطعام ولا بعتق بعض العبد لعدم الفايدة
بل اولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد لنا فان الله تعالى امرنا بالوضوء في الاعضا الثلاثة وبالغسل

من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ما فتيمموا فكان تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي
للوضو او الغسل لا القطرة والقطرتان قوله تيمم الكافي وغيره قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز
مع الما الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الما وهذا واجد للما على زعمه فكيف يجوز له التيمم ولهذا تبين
انه تعالى امرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص
واعتبارا بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزي والحدث لا يتجزي ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة
لا فرق عندنا بين ان يري الما في الصلوة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض اذا وجد وهو في الصلوة والحجة عليه قوله
تعالى فلم تجدوا ما وهذا واجد للما وقوله عليه السلام فاذا وجدت الما فامسسه جلدك امر باستعمال الما عند وجوده
مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الما فيبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل فراه يجب عليه القضا احتياطا
وكذا الامر عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده وناتي مع اخواتها في موضعها ان شا الله تعالى
قوله ويمنع التيمم وترفعه اي القدرة على الما تمنع جواز التيمم ابتدا وترفعه بعد ما تيمم وقدم الوجد وهذا تكرار
محض لانه لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ما علم انه ترفعه القدرة ولا يبقي الا في موضع يجوز
ابتدا فلا فايدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الما يوخر الصلوة اي يستحب له التاخير ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك قال رحمه الله وصح
قبل الوقت اي وصح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغني عنه فصار كما لو تيمم مع وجود
الما ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضو عند القيام الى
الصلوة مع وجود الما واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلوة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله
فقد اثبت التيمم المستثني عن القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت
والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضو فجاز قبل
الوقت كالوضو وقوله مستغني عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت ليشتغل اول الوقت باداه
الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجود الما فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز
وضوها قبل الوقت بل يجوز عندنا ولين سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها فيها وهو
سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعد وهو الحدث او وجود الما فيبقي على ما كان فصار كالمسح على الخفين
فانه رخصة وبدل مثله عن الغسل بل التيمم اقوي لان الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلثة ايام ولياليها وجعل
التيمم بالتراب طهورا ولو الي عشر حجج وقوله لان الله اوجب الوضو عند القيام الى الصلوة الي اخره قلنا ان الله تعالى اوجب
التيمم عقيب المجي من الغايط عند عدم الما بقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا
طيبا والفا للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان معني قوله اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا
ينافي جوازه قبله كما في حق الوضو قوله ولفرضين اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا
ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضو المسلم الحديث فقد جعله
عليه السلام وضوا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضو ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الما
ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلي بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت
جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الما وظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قال له على وجه
الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع يجوز وانما ينزل السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على
الخفين لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب قوله وخوف فوت صلوة جنازة اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة

الجنازة لانها تفوت لا الي خلف فصار الما معدوما بالنسبة اليها قال عليه السلام اذا فجاتك جنازة وانت على غير وضو
فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام
ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا على طهر او قال على طهارة فدل ان التيمم لخوف الفوت جايز اذ تيممه عليه
السلام لاجل خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب لان
حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو
صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظر
جاز له التيمم قال شمس الايمة هو الاصح ثم كما فرغ من الصلوة بطل تيممه حتى لو جي بجنازة اخرى يعيد التيمم لها والا
ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضو فله ان يصلي بذلك قوله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد لما بينا
ثم قال في البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس
حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضا لا يتيمم قوله ولو بنا اي ولو كان يبني بنا
جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلوة العيد ثم تحدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبنا عند ابي حنيفة
وقالا ان شرع بطهارة الوضو لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم
جاز له البنا به لانه لو توضا يكون واجدا للما في صلوته فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه
ما يفسد صلوته فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسلة مبنية على مسلة اخرى وهي ان من اصل
ابي حنيفة من افسد صلوة العيد لا قضا عليه فتفوت لا الى خلف وعندهما عليه القضا فلا تفوت الى بدل قيل لا بل هذا
ابن الرواية قال في نوادر الصلوة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي
بعيدا من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان
لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيا منها مع الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض يتمم الباقي
بعده وان كان لا يدرك شيا منها مع الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا
قوله لا فوت جمعة ووقت واعراب فوت الجر على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضا لها
او خاف خروج الوقت في ساير الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها تفوت الى بدل والفوات
الى بدل كلا فوات قال رحمه الله ولم يعد ان صلي به ونسي الما في رحله الواو في قوله ونسي الما واو الحال
وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلي اي ولم يعد ان صلي بالتيمم ناسيا الما وفي رحله حال من الما اي نسي الما كاينا في
رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره
بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلي ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به
فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن ولابي يوسف مدركان احدهما ان الما في السفر من
اعز الاشيا فلا ينسي لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني له ان الرحل معد للما فصار كالعمران
فكان الطلب واجبا كما لو صلي في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلي مع النجاسة وفي رحله
ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جواز عند عدم
الما وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان الما في ركوة معلقة على راسه او قربة على ظهره قد نسيه ولهما انه
عاجز عن الما حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كفقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال
والتعب والخوف وكذا الما الموضوع في الرحل النفاذ غالبا لقلته بخلاف العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف
المحمول على ظهره ونحو ذلك واما الصلاة في ثوب نجس او عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على
الاتفاق فالفرق بين تلك المسايل وامثالها وبين مسلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف وهنا
فرض الوضو فات الى بدل وهو التيمم بعذر والفايت ببدل كلا فايت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص

هو الصحيح

وقيل انه لا يتيمم الحدث

لانها تفوت لا الى خلف

ولان الشارع لم ينقل الحكم الي القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند عالم ه اخر او غلب علي ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الما وجد علي عدمه دليل وهو ان الغالب في المفاوز عدمه بخلاف النص اذ لا دليل علي عدمه ومسلة الرقبة قيل هي علي الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الما بغير علم به فيتبين العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الما القدرة علي الاستعمال ولم يوجد ولهذا يستوي في الما الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا الحران يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك ولم يمر له ذلك في الما لثبوت القدرة بمجرد ه العرض وان عدم الملك ولو كان الما معلقا علي دابة فلا يخلو اما ان كان سايقا لها او راكبا فان كان راكبا وكان الما في موخر الرحل فهو علي الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه يراه بعينه فلا يعذر وفي السايق الحكم علي العكس لان موخره بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلي الخلاف وان كان قايدا جاز له كيف ما كان لانه لا يعاينه فيعذر وان كان علي شاطي النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط قال ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا اي يطلب الما غلوة والغلوة مقدار رمية ان ظن ان يقربه ما لان غلبة الظن يوجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتي يطلبه لقوله تعالي فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالي وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقال الله تعالي فوجدا فيها جدارا ولم يكن منهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض فانه يتيمم والما عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة كقوله تعالي فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين او ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الي الصوم بغير طلب بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيرة من لو كان في المصر او في موضع تغلب فيه وجود الما لا يلزمنا التحري كما في القبلة حيث يجب وان لم يغلب علي الظن جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ولان طلب الما في الاسفار وفي المفاوز مع التيقن بعدم الما اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب علي ظنه ان يقربه دون الميل ما طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجد احدا يسله عن الما وجب عليه السوال حتي لو صلي ولم يساله واخبره بالما بعد ذلك اعاد والا فلا قال رحمه الله ويطلبه من رفيقه ان ظن اعطاه اي يطلب الما من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطا حتي لو علم به خارج الصلاة وصلي بالتيمم قبل الطلب لا تجزيه وفيها ان غلب علي ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا فان مضي عليها وساله بعد فراغه فاعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب علي ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله وان بيعه بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر علي الما والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته علي ما تقدم وان طلب الزيادة علي ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش وان كان قادرا وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروي الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي ه درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز قال رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم اي ولو كان اكثر اعضا الوضو منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل قوله وبعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح

لو كان الرقبة في ملكه له العدول الي الصوم

اكثر من المجروح يغسل لما قلنا قوله ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادي باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقة وحكمية فكان اولي والاول اشبه بالفقه ولو كان باكثر مواضع الوضو جراحة يخشي استعمال الما وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد

باب المسح علي الخفين

قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتي روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ما قلت بالمسح حتي وردت فيه اثار اضوا من الشمس حتي قال من انكر المسح علي الخفين يخاف عليه الكفر وقيل علي قياس ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلي قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا علي قراة الجر وفيه ضعف لان المسح الي الكعبين غير ثابت اجماعا والمسح علي الخفين رخصة ولو اتي بالعزيمة بعد ما راي جواز المسح كان اولي لانه اشق واورد علي هذا في الكافي فقال فان قلت فهذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقي العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولهذا لو بطل مسحه اذا خاض الما ودخل في الخف حتي انغسل اكثر رجله ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل ه بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتي لا يبطل بانقضا المدة ه وفي الهداية ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا ياثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخري مجاز اما الحقيقة نوعان احدهما احق من الاخري كاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية علي الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما يرخص مع ه قيام السبب كفطر المريض والمسافر واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر علي ما بيناه قوله ولو امراة اي ولو كان الماسح امراة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص علي التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي صلي الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غايط او بول او نوم ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورته ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو علي وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ما فتيمم ثم ه احدث ووجد من الما ما يكفي وضوه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الي القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما علي طهارته بل ينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الما ما يكفي وضوه فانه يتوضا به ويمسح علي خفيه لان هذا الحدث منعه الخف من السراية الي القدمين لوجوده بعد اللبس علي طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بما كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوه لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الما الا هذا المقدار فانه يتوضا به ويغسل رجليه ولا يمسح خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الما الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ما الا قدر ما يكفي للوضو توضا ومسح علي خفيه وعلي هذا تجري المسايل قال رحمه الله ان لبسهما علي وضوء تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله علي وضوء تام احترازا من

ولو كان باكثر مواضع الوضو جراحة يضره الما والتيمم

Copyright ... University

وضو وغير مستبغ بان بقي من اعضايه لمعة لم يصبها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح او هو احتراز
من وضو ناقض باي شي كان نقضه كوضو المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم
اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس علي وضو تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق
وكذا بوجود الما فلو جاز لكان الخف رافعا ويحترز ايضا عن الوضو بنبيذ التمر لانه وضو ناقص فلا يجوز المسح في
رواية ويجوز في اخري كسور الحمار وقوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الي انه لا يشترط التمام
وقت اللبس بل وقت الحدث حتي لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضو قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود
التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الما حتي دخل الما وانغسلت رجلاه واتم ساير الاعضا ثم
احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فايدة لان قوله ان لبسها علي وضو تام يغني عنه لان
اللبس يطلق علي ابتدا اللبس وعلي الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فيكون معناه ان وجد لبسها علي وضو تام سوا كان ذلك اللبس ابتدا او بالدوام عليه فلا حاجة الي تلك
الزيادة وقال الشافعي لا بد من لبسها علي وضو تام ابتدا حتي لو غسل احدي رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخري
فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتي ينزع الاولي ثم يدخلها ثانيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه
ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمه فلا يجوز اشتراطه ومعني قوله عليه السلام ادخلتهما وهما
طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير منصور
عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخوله ولا يشترط ان يكون
جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قوله يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا هذا بيان
لمدة المسح اي يمسح المسح يوما وليلة الي اخره لقوله صلي الله عليه وسلم للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة
قوله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث الي وقت الحدث
لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله للبس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قوله
علي ظاهرهما بيان لمحل المسح حتي لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي رضي الله عنه
لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولي بالمسح لكن رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يمسح علي ظاهرهما خطوطا
بالاصابع قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله
بثلاث اصابع بيان لمقدار الة المسح حتي لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ما جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة
ثلاث مرات واخذ لكل مرة ما جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ما او مطر قدر ثلاثة اصابع جاز وكذا لو مشي
في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ما وقيل لا يجوز
لانه نفس دابة من البحر تجذبه الهوا والاول اصح ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل علي حدة حتي لو مسح علي احدي
رجليه مقدار اصبعين وعلي الاخري مقدار خمسة اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها الة المسح واكثرها
يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر قدر الالة ولم يذكر قدر
الممسوح فكانه استغني عنه ببيان الالة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض
فيكون بيانا لهما جميعا قوله يبدا من روس الاصابع الي الساق هكذا نقل فعل النبي عليه السلام ولان المسح بدل الغسل
فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتي لو بدا من الساق الي الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خلاف السنة قوله
والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالغاية قوله وهو قدر ثلاث اصابع القدم
اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقوم مقام الكل
والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر
هذا المقدار في كل خف علي حدة علي ما ياتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف

الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا تعتبر بغيرها حتي
لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز في مقطوع
الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قايمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يري ما تحته من
الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل
فيه ثلاث اصابع واكثر ولكن لا يري شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة
وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في
الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر
اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قوله ويجمع في خف لا فيهما اي ويجمع الخروق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين
عضوان حقيقة فعمل بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احدهما الي الاخري اعتبارا للحقيقة وجعلنا في
حكم عضو واحد في منع المسح علي احدهما وغسل الاخري احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا تري الي
قوله تعالي وارجلكم الي الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد علي الاحاد فيتناول رجلا واحدا ولكن
جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه
لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كان
متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شي من فرج
المراة وشي من ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف
وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخري والنجاسة
تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا وهو حامل الكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته
وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الي عضو في الجنابة فجعلناه عضوا
واحدا في حق النجاسات والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع
الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقتين تاتي في باب شروط الصلاة ان شا الله تعالي
قال وينقضه ناقض الوضو لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم قال ونزع خف لان الحدث السابق
يسري الي القدمين لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الي ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان
قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا لا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا
وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خرج العقب او اكثرها الي
الساق بطل المسح وعن ابي يوسف ان خروج اكثر القدم يبطل وعن محمد ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه
لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا انتقض قوله ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة
للاحاديث التي دلت علي التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض له الحدث السابق
لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الما لان رجله تصير به مغسولة
فيجب غسل رجله الاخري لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح قوله ان لم
يخف ذهاب رجله من البرد اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف علي رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير
توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضرها كالجبيرة وهي
غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ما فانه يمضي علي صلاته ومن المشايخ من قال تفسد
صلاته وهو الاشبه لسراية الحدث الي الرجل لان عدم الما لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضايه لمعة ولم
يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قوله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه
فقط وليس عليه اعادة بقية الوضو اذا كان علي وضو لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده

لو بقي من اعضايه لمعة

Copyright … University

بين الاعضا وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معني لغسل الاعضا المغسوله ثانيا لان الفايت
الموالاة وهو ليس بشرط في الوضو قال رحمه الله وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق
بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع قال رحمه الله ولو مسح
مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة
فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها
في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته فلا يتغير وما ذاك الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب
حكم الحضر على السفر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة
التخفيف عن المسافر وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل
المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله بفساد جزئه وكذا الصلاة
واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق
وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل صلاة او كل يوم عن اخر قال رحمه الله ولو اقام مسافر
بعد يوم وليلة نزع والا تم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه قوله ومسح على الموق اي يجوز المسح على
الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا يتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون
له بدل ولنا حديث بلال قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون
الخف عادة وكذا تبع له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل
عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه
حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سوا لبسه قبل المسح على
الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على
الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما
فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخر شي لان المسح باق
في غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى
فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي وقيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق
الخف الواحد في الابتدا كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا اذا نزع احدهما في الانتها ولو ادخل يده تحت الجرموقين
ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي
عليه فصار كاللفافة الا ان تنفذ البلة الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود قوله والجورب المجلد والمنعل
والثخين اي يجوز المسح على الجورب اذا كان مجلدا او منعلا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه يمكن مواظبة
المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد
على اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الى الكعب واما الثخين فالمذكور قولهما وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط
وان لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا
وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين وهو مذهب
علي وابن مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بتسعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه
مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه قوله لا على

عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشيا لانه في الخف ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به غيره
ولانه لا حرج في نزع هذه الاشيا عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة قال رحمه الله والمسح على الجبيرة
وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف
في احدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها
وغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا ترى الى حديث علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امره
بالمسح على الجبيرة في احدى يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قايما اصل لا بدل قوله فلا يتوقت اي
لا يتوقت المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قوله ويجمع مع الغسل
اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قوله وان شدها بلا وضو اي وان شد الجبيرة بلا وضو
جاز المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم
ان المسح على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى زندي يوم احد
فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجباير وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر
في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما
قالا بعدم جواز تركه المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي
النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على القرحة يضره اما اذا قدر على المسح عليها لا يجوز على الجبيرة كما لو
قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على
راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه
مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة
التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزايدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال وهو على
العصابة ان ضره حل الجراحة اولا هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح
للضرورة لان العصابة لا تعصب على وجه ياتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسوى
بين الجراحة وغيره كالكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا
الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قايم مقام الكل ولو انكسر ظفره
فجعل عليه دوا او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضايه يمر عليها الما ان قدر
والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها قوله وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء يبطل
المسح لزوال العذر قوله والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة
يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضو بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير
موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء
لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضو بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخر خامسها ان الجبيرة يستوي
فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب
رواية واحدة قال رحمه الله ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بل
انه يجوز مع القدرة هكذا ذكر القدوري وصاحب البدايع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي يشترط النية
في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالما فلا يفتقر الى النية كالوضو ولانه بعض
الوضو فصار كمسح الراس والجبيرة

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان
يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع فقال في المختصر
دم ينفضه رحم امراة سليمة عن دا وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدما الخارجة من الجراحات

ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبر
تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه اشكال
فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهر الحد بقوله بنقضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكرى وقيل الحيض سيلان دم
من موضع مخصوص في وقت مخصوص وهو الذي تصير المراة بالغة بابتدايه قاله الكرخي ثم الدما ثلاثة حيض واستحاضة
ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي قال رحمه الله واقله ثلاثة ايام اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة ابن الاسقع قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما
يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال قال رحمه الله واكثره عشرة ايام لما روينا وهو حجة
على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين والاكثر اليوم الثالث
قال رحمه الله وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به قال رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عايشة رضي الله عنها
بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجة
بضم الدال وسكون الرا وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخل المراة في فرجها لتعرف هل بقي شي من اثر الحيض ام لا والقصة
بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص وقيل معناه ان تخرج القطنة او
الخرقة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شي يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النسا في اخر
ايامهن يكون علامة طهرهن قيل هو ما ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا يكون حيضا وفي
اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عايشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا
وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والكدرة والصفرة والخضرة في ايام
الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت قصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت
نوعا من البقول والتربية وتقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربة حيض وهي الشي الخفي
اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا يعد محلها بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل
وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل
منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب
الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى
الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج قوله يمنع صلاة وصوما اي الحيض
يمنع صلاة وصوما لاجماع المسلمين على ذلك قوله وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة
العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية
انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلاة وعليه
انعقد الاجماع ولان في قضا الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهرا
واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض
لطوله فيلحقها الحرج في قضا الصلاة دون الصوم قال ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد
وكذا الجنابة تمنع لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على
وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري
سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه
لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحايض لعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما

٣٠

قراءة القران ولا حجة له في الاية لان ابا اسحاق الزجاجي امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية لا تقربوا الصلاة
وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا
الما يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسال القرية اي اهلها لا عند اللبس
فلا تقول جاء زيد وانت تريد غلام زيد قلنا ولان قوله لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان
المراد بها حقيقة الصلاة لا مواضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلاة في السكر اجماعا علموا ما يقولون او لم يعلموا وقوله
ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما
نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور
السبيل هو السفر على ما بينا ففي الصلاة باعتبار عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان
لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا فيمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا عللوا
فيه وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا اوجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها
المسجد قوله وقربان ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاستمتاع منها بما دون الفرج
لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله
صلى الله عليه وسلم اصنعوا ما شيتم الا الجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض
لك ما فوق الازار وقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن
لشد الازار معنى فان وطيها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول
الحيض يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر الله ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق
بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث قال وقراة القران اي يمنع الحيض قراة القران
وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية
الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراة ما دون الاية ويكره لهما قراة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام
الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قراه على قصد التلاوة اما اذا قراه على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق ولاجل العذر ذكره في المحيط ولا تكره قراة القنوت
في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبه القران لان ابيا كتبه في مصحفه قال ومسه الا بغلافه اي مس القران يمنع الحيض
ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر قال ويمنع الحدث المس اي
مس القران لما تقدم قال ومنعهما الجنابة اي منع من القراة والمس الجنابة لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض
وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف
والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدرهم واللوح اذا كان فيهما كتابة شي من القران ويكره
لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوي اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان
كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول
ابي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم
مس المصحف بالثياب التي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه حايلة بينه
وبينها وهو لابسها يحنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف المنفصل عنه
وقيل لا باس به لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران الى الصبيان ولم ير بعضهم به
باسا وهو الصحيح لان في تكليفهم بالوضو حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فيرخص للضرورة ولو كان رقيه

يجوز

لو وطي في الحيض

Copyright ... University

في علاف يتخاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله أفضل ويكره كتابة القرآن واسماء الله على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغتسل عند محمد لا بأس بها في الحمام قال رحمه الله ويوطأ بلا غسل بتصرم لأكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتخفيف الطاء جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولأن الحيض لا مزيد له على العشرة فيحكم بطهارتها بمضي العشرة قوله ولأقله لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا اخذت شيئا من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به او مضي الوقت لوجوب الصلوة في ذمتها وهي من احكامهن وقال الشافعي لا يجوز وطيها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى حتى يطّهّرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض فصار المنهي عنه وطي الحائض وهذه ليست بحائض ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة لحل اداء الصلوة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة او وجوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانها ما حل لها الصلوة عندهم بلا اغتسال ولا بتيمم عند فقد الماء والتراب النظيف فلان يجوز الوطي اولى ولا حجة له فيما تلى لانها قراءة بالتخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين القراءتين وقوله ادنى وقت صلوة وهو ما اذا ادركت من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلوة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح باقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم فكانها اصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبيها والنصرانية يحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة ولا يتغير باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي وتصوم للاحتياط قال رحمه الله والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين الدمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين من مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذا لانه اسهل على المفتي والمستفتي ومن اصله ان الحيض يبتدئ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيه الدم حيض ان لم يكن لها عادة وان ردت الى ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان ما دون الثلث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن اصله ان لا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخير حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر كانها رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الغزالي

نقطع الدم او لم ينقطع

الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تام ثلاثة ايام فاذا لم يميز احدهما عن الآخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعند الحسن ابن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص عن ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة فروع على هذه الاصول امرأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتدأة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من آخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دما ويومان طهرا ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال رحمه الله واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر وقد اجمعت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة قال رحمه الله ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قوله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها واحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها وآخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكثر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المتحيرة وتسمى المضلة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلوة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلوة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد ابن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بثلثة اشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال [illegible] ينبغي ان يزيد واعلى ذلك لانه يجوز طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلث حيض سواها وثلثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي لان المرأة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود فلابد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة ايام فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق ساير الاحكام لم يقدروا الطهر بشيء بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلوة ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في آخره او بالعكس ولا يتصور حيضا في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها

خامت في القضاء عشرة فيسل لها خمسة عشر بيقين ولو علمت دورحيضها في كل شهر ولم تعرف عدده ولا ابتداه
وانتهاءه او علمت الابتداء دون الانتهاء او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف فمذكور في الكتب المطولة
ولا يحتمل هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة
لما ورد به من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا
بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل
واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة وقيل اذا مضت عادتها تصلي وتصوم
لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة والاستحاضة دم علة
وعلى هذا اذا رات الدم ابتدا قيل لا تترك الصلوة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلثة ايام وقيل
تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة قال
ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي لو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة او مع
الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا حكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله
وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا لوقت كل
فرض وقال الشافعي تتوضا لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضي لكل صلوة ولان القياس ان لا يجوز
به فرض واحد فترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة
وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام
اينما ادركتني الصلوة اي وقتها فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك
الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضو لكل صلوة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلوة تقدير يعقل
الضرورة معنى اذ الوقت قايم مقام الادا لكونه محله وله شغل كله بالادا عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به
فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والادا غير معلوم لان منهم من يختار الادا في اول الوقت
ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون به فرضا ونفلا
اي يصلون بذلك الوضو ما شاوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل
ما شاوا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوهم بخروج الوقت
فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الادا ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده
ولهما ان الوقت اقيم مقام الادا شرعا فلابد من تقديم الطهارة عليه كما لابد من تقديم الطهارة على الادا حقيقة ولان الشارع اجاز
اشغال الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة
الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة
تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والاضافة لتخصيصه بالدخول مع انتفا الحاجة بالخروج ايضا ل
وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضاوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف
ليس لهم ذلك والثاني اذا توضاوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا تنتقض ولو توضاوا
لصلوة العيد قيل ليس لهم ان يودوا به الظهر لانه خرج وقت صلوة العيد والصحيح ان لهم ذلك لانها كصلوة الضحى ولو توضاوا
في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح
ان لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم ان يودوا بها صلوة الظهر فلا تبقى بعد خروجه
ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله ليسهل على المتعلم والا فلا تاثير له

للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعده
ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البنا اذا خرج الوقت وهم في الصلوة لان جوازهما عرف نصا في الحدث الطارئ لا في الحدث
وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد
له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا احد المستحاضة ومن
في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا
شرط بقا الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتدا بان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة
كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي والحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكر في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والولوالجي
والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر حتى لو
سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت
تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب
وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان المتوضئ لو كان على السيلان والصلوة على الانقطاع او انقطع في اثنا صلوته لا اعادة
في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت
صلوة المعذورين ولا عذر وانما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضات والدم سايل او سال بعد الوضوء في الوقت
اما اذا لم يكن سايلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضات والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي
بذلك الوضوء ما لم يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى تنتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى لا تعالى
ينبغي ان يعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا
لان هذا الوضوء وقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض
بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها وقع للطهارات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء
غير المعذور ولا يرفع ما بعده فيتعذر الخروج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف
لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث
المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضوء في الوقت الثاني والمسئلة بحالها ثم سال الدم
انتقض طهارتها لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضات بعد السيلان وعلى قياس ما قال
عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله
اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان لم يكن مفيدا بان
كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر
على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت
كل صلوة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها
يعفى فالحق بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من
خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف
نفوسنا وليست على غير السيوف تسيل اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه
فجاز ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به
الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك قال
رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي
حامل بالثاني فلولا انه حيض لما صارت نفسا اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل

حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة جعل عليه السلام وجود الحيض علما على براة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت الا للتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفا الحبل ولم يكن حلالا بوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عايشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر انفتح فمه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج الاكثر يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها وخرج الاكثر تكون نفسا وخروج الاكثر كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوامين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج الاكثر قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زايدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يعتاد فجعل دليلا على انه منه ولو ولدت ولم ترد ما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضو لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضا العدة يقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النسا تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلوة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهول له وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلثون يوما وعنه ثلثون يوما وقوله والزايد استحاضة اي الزايد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداه واما صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه ترد الى ايام عادتها وقد ذكرته من قبل قال رحمه الله ونفاس التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يودي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة

وهو بعد الثانية فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضا العدة معلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوامين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالما وبمايع مزيل كالخل وما الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللفظ ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالما ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الما لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل يدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الما قاله المطلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية اثخن من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين ثخين النجاسة ورقيقها في وجوب ازالتها بالغسل وهذا الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتنا بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنسا فالبلوى به اكثر واعم واضعف لان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النسا من بولها لكون الابتلا به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فكل مايع يمكن ازالتها به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالما لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الما للنص ولا يبعد الحاقه بالما لعدم الضرورة في الما ضرورة فبقي ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عايشة انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالما بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الما والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاوها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقات سقط للضرورة كما سقط في الما ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالما لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة اجماعا كقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف انه لم يجوز تطهير البدن الا بالما لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الما كالحدث قوله لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام فان اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت ولا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرايحة وعلى قوله اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف والنعل فصارت كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المايعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله اجزا جرم النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد الصقيل

Copyright King Saud University

بخلاف الثوب والبساط لانها متخلخلان فيداخلها اجزا النجاسة بخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع من الجفاف قوله والا غسل اي وان لم يكن لها جرم يطهر بغسل لان اجزا النجاسة تتشرب فيه فلا تخرج الا بالغسل وقيل اذا مشي علي الرمل او التراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا ثم مسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقي بعد الجفاف علي ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يري بعد الجفاف ليس بجرم قوله ومني يابس بالفرك والا غسل اي اذا تنجس الخف او الثوب بالمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما روي عن عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوبه عليه السلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفي بالفرك فيه كساير النجاسات وعن ابن عباس انه قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخر لانه مبدا خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلوة الحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتي فترت شهوته يخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاوه وما علي ظاهره يطهر بالفرك او يقل والقليل معفو وما ورد فيه من الاماطة محمول علي انه كان قليلا او علي انه لينكر من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام اكد في اقتضا الوجوب من خبرها لان حقيقته للوجوب والظاهر انه كان قبل الصلوة لانه يبعد ان تتشبث بثيابه وتشغله عن الصلوة وهذا كما يقال هيات له الطعام وهو ياكل اي ياكل بعده ويجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشي قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبر بالعلقة والمضغة يخلق منها البشر وان كانا نجسين وقيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل قال شمس الايمة مسالة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروي الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا تطهر بالفرك واختاره ابو اسحاق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل علي سبيل الدفق ولم ينتشر علي راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير موثر بخلاف ما اذا انتشر علي راس الذكر حيث لا يكتفي فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتي لو بال ولم يتجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب المني شيا له بطانة فنفذ الي البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك حكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا حكم بطهارته حتي لو اصابه الما عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل الما اليه ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الما اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالتشميس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الما ومنها البير اذا وجب نزح مايها ثم عاد فكلها علي الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك فيما روي الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوي في حقه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق قوله ونحو السيف بالمسح اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف

والمرأة

والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرر ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل تطهر في حنيفة في رواية حتي لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتي لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح قوله والارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة والطعم فتصلح للصلوة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتي شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك فيدل علي طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشيا وتنقلها الي طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتادي بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الي البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادي بمسح الاذن والتوجه الي الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل في بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلوة الا تري ان نقطة من الدم لو وقعت في الما منعت من التطهر به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلوة ولان التيمم يفتقر الي طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلوة تفتقر الي طهارة المكان لا غير وبالخبر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به فعلي هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيرها لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع علي النجس ثم علي الثياب وكذا موضع الاستنجا خارج عنها بالاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجا مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في مجالسهم فكنوا عنها بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفي للحرج ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المايعة وبذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلي فيه ثم ازداد حتي صار اكثر من قدر الدرهم فصلي فيه فالاولي جايزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قوله وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل والفرس وخرء طير لا يوكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام يروي ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادني ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروي هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه علي العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما يثبت به الغليظة والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبتت نجاسته بنص لم يعارضه نص يخالفه كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولي لوجود المرجح مثل بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا من البول يدل علي نجاسته وخبر العرنيين علي طهارته فخف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القي الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر ولا اعتبار عنده بالبلوي في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوي فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلما فيه فان مالكا يري طهارتها ولعموم البلوي لامتلا الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه لان الارض تنشفه

وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فراي الطرق والخانات مملوة بها وللناس فيها بلوي عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخارى لان مشي الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروي رجوعه في الخف الي قولهما اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الي الدلك عنده لما قلنا واما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان علي تقدير ان كراهيته كراهية تنزيه عند ابي حنيفة رح علي اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهايم طاهر اللحم فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ما كول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرو طير لا يوكل وهذا قول ابي حنيفة لانه مخفف عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجس نجاسة مغلظه وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظه وجه طهارته انه ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحي شي من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرو جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الما لا يفسده ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته وقد غيره طبع الحيوان الي خبث ونتن فصار كخرو الدجاج والبط وهذا مشكل علي قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلما يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف علي ما مر فكان الاجتهاد فيه ساغ ووجه التخفيف عموم البلوي والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه قال ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر وهذه الجملة معطوفة علي ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الي اخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شي فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلما فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم علي التحقيق لان الدموي لا يسكن الما لهذا اكتفي محمد في تعليل المسالة بقوله لان هذا مما يعيش في الما والدليل علي انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤس الابر فمعفو للضرورة وان امتلا الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه وقوله قدر رؤس الابر يشير الي انه اذا كان قدر جانبها الاخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قال والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بعد اذا عصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط وفي رواية بعض انه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة قال الا ما يشق اي الا ما يشق ازالة اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار رضي الله عنها قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الما لا يضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب يده او لحيته بحنا نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعها حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الي شي اخر سوي الما كالصابون ونحوه لان الالة المعدة لقلع النجاسة الما فاذا احتيج الي شي اخر يشق علي الناس فلا يكلف بالمعالجة به قال وغيره بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الانا حتي يغسلها ثلثا الحديث وهذا لان ما لا يري له عين مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوي الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا الا بالتكرار والعصر فشرطناهما في الكتاب حتي لو جري الما علي ثوب نجس وغلب علي ظنه انه قد طهر جاز وانما يكون تمام العصر المعتبر في الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه قال وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر اي يطهر بالغسل ثلث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والاجر والخشب الجديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتي ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلي هذا السكين المموه بالما النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتي انتفخت يطهر

الاعيان النجسة تطهر بالاستحالة

بان يموه السكين بالما الطاهر ثلث مرات وتطبخ الحنطة واللحم بالما الطاهر ثلث مرات ويبرد في كل مرة هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تطهر هذه الاشيا ابدا وعلي هذا الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في المملحة فاستحالت حتي صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او احرقت بالنار وصارت رمادا فهي نظير الخمر اذا تخللت او جلد الميتة اذا دبغت فانه يحكم بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوي ان راس الشاة لو حرق حتي زال الدم يحكم بطهارته وكذا البلة النجسة في التنور تزول بالاحتراق قال ومن الاستنجا سنة لانه عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام اذا اتي احدكم الغايط فليستنج بثلثة احجار او ثلثة اعواد او ثلث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلوة بدونه لان الطهارة من الانجاس بالما شرط جواز الصلوة فلا بد منها الا انه اكتفي بغير الما في موضع الاستنجا للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لا يجب ازالته بالما مع القدرة عليه فلا يجب بغيره بل اولي لان الما الة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجا بالاحجار فعلم بذلك ان المقعدة لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في ساير المواضع وقوله بنحو حجر اراد به الاشيا التي لا تنقض كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود بالاستنجا فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا او غير معتاد في الصحيح حتي لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجا بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدا علي يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتا واتفق المتاخرون علي سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا بالحجر في حق العرق حتي اذا اصابه العرق من المقعدة لا تتنجس قال وما سن فيه عدد اي ليس في الاستنجا عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا ما روينا وما روي انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمي بالروثة وقال انه رجس ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجا الانقا فلا معني لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل النقا بالثلث يزاد عليها اجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجا بحجر واحد له ثلثة احرف وانقي جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه تحصل النقا غالبا او يحمل علي الاستحباب وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج علي جواز ترك الوتر بعد الثلث فاسد لانه ان حصل النقا بالثلث فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل علي جواز تركها وعلي جواز الاتيان بها فيجري علي اطلاقه حتي يجوز الاكتفا بالواحد لانها وتر حقيقة وقوله وغسله بالما احب اي غسل موضع الاستنجا بالما افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولي والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالي فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المتطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلي الله عليه وسلم يا اهل قبا ان الله اثني عليكم فماذا تصنعون عند الغايط فقالوا نتبع الغايط الاحجار ثم نتبع الاحجار الما قيل هو ادب وليس سنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخري وقيل سنة في زماننا لان الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجا بالما ان يستنجي بيده اليسري بعدما استرخي كل الاسترخا اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه الوسطي علي ساير الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغسل حتي يطمين قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة ظن ويبالغ فيه الا ان يكون صايما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبرا بالمشي او التنحنح او النوم علي شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لا يقوم

ولو قعد في ما قليل نجس

حتى ينشفه بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤس اصابعها لانها تحتاج الي تطهير فرجها الخارج
وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل تعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع تخشى ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة
والعذرا لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال ويجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا بالما
اذا جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الما للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فيجب غسله
وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجا بالما لوجوب غسل المقعدة لاجل الجنابة وكذا الحايض والنفسا لما ذكرنا قال
ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجا اي المعتبر في منع الصلوة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن
المخرج قدر الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره
تركه ولا يضم الي ما في جسده من النجاسة فيعتبر العبرة للمجاور فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتبر مع موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب
غسله وكذا يضم ما في المخرج الي ما في جسده من النجاسة عنده لما ان المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه من
النجاسة اصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز
من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه ومثله عن الطحاوي فهذا اشبه بقولهما
وبه يوخذ والاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا الي القنية انه اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر
من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل قال لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه
الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بعظم وروث وبيمينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا
اولي ان لا يستنجي به ولان في الاستنجا بالطعام اضاعة المال وقد نهي عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجا
بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة العالية الدعا قال الله تعالى وصل عليهم ان
صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وقال الاعشي تقول بنتي وقد قربت مرتحلا
يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي نوما فان لجنب المرء مضطجعا وفي الشريعة
عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة
لوجودها بدونه في الامي قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق الي طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام
ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول
كاذبا لانه يضي ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر
المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الصبح الصادق واخره حين
تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الي بلوغ الظل مثليه سوى الفي اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شي مثله
وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر
حتى يصير ظل كل شي مثليه ذكره في الغاية وعزاه الي البدايع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال وفي
المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المثل رواية الحسن
عنه وهذا لا يعتبر لانه ممكن لان رواية احدهم عنه لا ينفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه السلام انه صلى العصر
بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل
الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الي نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي

من نصف النهار الي صلوة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الي غروب الشمس على قيراطين
فانتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الي ان
يصير ظل كل شي مثله مثل بقية النهار الي الغروب فلم تكن النصارى اكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت اطول لانا نعلم من
وقت الزوال الي ان يصير ظل كل شي مثله اكثر من ثلث ساعات ومن وقت المثل الي الغروب اقل من ثلث ساعات فقد وجد
كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر
لكل احد من امته وما روياه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليهما السلام في ذلك الوقت اليوم الثاني ولا يقال يتداخل
الظهر والعصر فيه الي ان يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتا صلوتين لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت
صلوة اخرى ثم قال ابو حنيفة في معرفة الزوال ما دام الغرض في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد
انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب
المحيط والخبازي وهو ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل
الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع
الزيادة خطا فيكون من راس الخط الي العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وفيه
نظر فان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال وقوله سوى الفي اي سوى في الزوال فالالف واللام بدل الاضافة قال
والعصر منه الي الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شي مثليه الي غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار ظل كل شي مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور
ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلوة العصر ما لم تصفر
الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه
البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار او هو منسوخ بما روينا قال والمغرب منه الي غروب
الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الي غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق
رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه السلام اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة
على الشافعي في تقديره في الجديد بمقدار وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل
عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت
الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت
لك ولامتك اشارة الي ابتدا الفعل في اليوم الاول والي انتهائه في اليوم الثاني ويويد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه
السلام اتاه رجل فساله عن مواقيت الصلوة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس
يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعى السايل ثم قال الوقت
فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل
عليه السلام متقدم او يحتمل انه لم يوخر احترازا عن الكراهية قال وهو البياض اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز
وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب النحويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتعارف
عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قال الفرا
تقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من
الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا وهو البياض اليق لانه ارق من الحمرة واليه

اشار عليه السلام بقوله وقت صلوة المغرب ما لم يسقط ثور الشفق اذ الثور يطلق علي البياض والحديث صحيح رواه مسلم
ولان العشا تعم لمحض الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا لم يخرج بطلوع البياض المعترض من
الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا يدخل العشا بالشك وما روي عن
الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالي ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول علي بياض الجو وذلك يغيب
اخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليل قدر ما تتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال
والعشا والوتر منه الي الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الي طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
بمغيب الشفق علي اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقي الي طلوع الفجر الا تري ان الحايض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باقيا لما وجب عليها وجعل في المختصر وقت العشا
والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلي العشا وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده
وعندهما سنة علي ما يجي بيانه قال ولا يقدم علي العشا للترتيب اي لا تقدم الوتر علي العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان
وقت الوتر لم يدخل حتي لو نسي العشا وصلي الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار
كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضايين او القضا والادا وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا
يدخل وقته حتي يصلي العشا كسنة العشا لا يعتد به قبل ادا العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلي الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها وظهر فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر
ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني
ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتي لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب
بين الفرايض والسنن قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد تطلع الفجر فيه
كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير
افتي بان عليه صلوة العشا ثم انه لا ينوي القضا في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل
وكذا اذا لم ينو القضا يكون ادا ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقي وقت العشا بعد طلوع الفجر اجماعا
وقوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجبا عليه فحذف العايد علي من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سوا كانت من موصولة
او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متي كان جملة لا بد من ضمير يعود علي
المبتدا ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد تحمد سادتنا اي تحمده او كان مجرورا بشرط ان لا يودي
الي تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا ادي فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد
مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عايد
عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من تكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم ولا غلام من تكرم اكرم فكذا هذا قال
وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يوخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد
صلوته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراة مستحبة وقيل يوخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال
الشافعي الافضل التعجيل في كل صلوة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ليصلي الصبح
فتنصرف النسا متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله ووسطه
رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث
حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين جمع بين العشا
والمغرب بجمع وصلي الفجر يوميذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه قال كان علي بن ابي طالب يصلي
بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان يكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع
الحال علي النايم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد

لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا تري الي ما يروي من انه لم يعرف الرجل
جليسه ولو كان فيه مصباح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الي وقت الاسفار جدا ايقال هذا ابيت غلس
بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تلفعت بمروطها لا تعرف في النهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم
معرفتهن وبقا الغلس في المسجد لا يدل علي انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدل علي ان هذا هو غلس المسجد
حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال فيه وصلي الفجر يوميذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع
التناقض بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول فالقول مقدم علي الفعل لانه يحتمل انه عليه السلام فعل
ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابرهيم بن زكريا وهو منكر الحديث
عند اهل النقل ولين صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله يسلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
علي راس المال وهو اليق هنا لعدم الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل رضوان فلا تنافي وحملهم الاسفار فيما روينا علي بيان
طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا تجوز الصلوة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال
بانه يوجر علي نيته وان لم تصح صلوته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر علي
الصلوة لا علي النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك
ليعظم اجره لا ليجوز صلوته قال وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه عليه السلام اذا كان
الحر ابرد بالصلوة واذا كان البرد عجل رواه النساي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة ان
يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل افضل لحديث
خباب انه قال اتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم فشكونا حر الرمضا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث
انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في سفر فاراد المؤذن ان يوذن للظهر
فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يوذن فقال ابرد حتي راينا في التلول فقال عليه السلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا
اشتد فابردوا بالصلوة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي نسخه وهو ليس فيه دلالة ايضا
علي ما قال لان حر الرمضا لا تزول الي ان يخرج وقت الظهر بل الي اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم او يحمل قوله لم يشكنا
يعني انه عليه السلام لم يحوجنا الي الشكوي بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيي قال والعصر ما لم تتغير اي يستحب
تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي العصر
والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الي العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن
انس صلي رسول الله صلي الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان
تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم ينحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب
الشمس رواه مسلم ولنا ما روي انه عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية رواه ابو داود وروي
الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان
في التاخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهية النفل بعدها فلا يستحب
ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ادني العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
وياتي العوالي والشمس مرتفعة وكذا لا حجة له في الثاني لانه لم يقل صلي العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه
عليه السلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقدم جايز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان تتغير الشعاع علي
الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل يوضع طست
في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس علي جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل ان كان يمكن النظر الي
القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يصير القرص بحال لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي
قال والعشا الي الثلث اي ندب تاخير العشا الي ثلث الليل وهذا نص علي ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر العلاء لكن

…University

ويستحب تاخير العشا الي ما قبل ثلث الليل وهذا يشير الي انه لا يستحب تاخيرها الي ثلث الليل وعند الشافعي
يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلوة العشا كان رسول الله صلي
الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان
رسول الله صلي الله عليه وسلم اخر العشا حتي ذهب من الليل ما شا الله فقال له عمر يا رسول الله نام النسا والولدان
فخرج فقال لولا ان اشق علي امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام
يستحب تاخير العشا رواه مسلم والبخاري وعن عايشة انه عليه السلام اخر العشا حتي ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد
ثم خرج فصلي فقال انه لوقتها لولا ان اشق علي امتي وجه ما ذكرنا هنا قوله عليه السلام لولا ان اشق علي امتي لامرتهم ان يوخروا
العشا الي ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكره القدوري قول عايشة كانوا يصلون
العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الي ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد في تاخير العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها
لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين
يسقط ليلة الثالثة وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا
امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر المنهي عنه علي ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يوخر العشا وكان يكره النوم قبلها
والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه ربما يودي الي سهر يفوت به
الصبح او ليلا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث
لغير حاجة واما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراة القران والذكر وحكاية الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث
مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال
الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فيباح
له النوم ثم قيل تاخيرها الي نصف الليل مباح والي ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الي ما بعد الثلث
مكروه وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف لقصر الليالي يغلب عليهم النوم فيودي الي تقليل الجماعة قال والوتر
الي اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الي اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما
لقيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلوتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل
النوم لحديث جابر انه عليه السلام قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من اخر الليل فليوتر
من اخره فان قراة اخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام لابي بكر متي توتر فقال اول الليل
بعد العتمة قال اخذت بالوثقي ثم قال لعمر متي توتر قال اخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروي ابو سليمان
الخطابي انه عليه السلام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال وتعجيل ظهر الشتا اي يستحب تعجيل الظهر
في الشتا لما روي عن انس انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتا وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه
رواه احمد وقد تقدم من رواية انس انه عليه السلام اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر
في الشتا وكان من حقه ان يقدمه علي العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه علي العشا لانه قصد
بذلك ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما
يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلي الله عليه وسلم فينصرف
احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الي اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال
امتي بخير ما لم يوخروا المغرب حتي تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها كثرتها ولامامة جبريل عليه السلام انه صلاها
في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في ساير الصلوات وكان عيسي بن ابان
يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا تري انها توخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشا الاخيرة فعلا ولو كان

مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الي تغير الشمس وكذا روي انه عليه السلام صلاها عند مغيب الشفق علي
ما بينا وهو عندنا محمول علي انه عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد الوقت قال والعصر والعشا يوم غيم اي يستحب تعجيل
كل صلوة في اولها عين يوم غيم وهي العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل
الجماعة علي اعتبار المطر والطين لانه يحتمله قال ويوخر غيرهما فيه اي يوخر غير ما في اوله عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر
والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وروي الحسن
عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين القضا والادا وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان
التاخير اولي قال ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة عند الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه لقول
عقبة بن عامر ثلث اوقات نهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتي ترتفع
وعند زوالها حتي تزول وحين تضيف للغروب حتي تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة اذ الدفن غير
مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادي بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداوها فيها
من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يوخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الادا
في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يود قبله والا فالجزء المتصل بالادا فاذا اداها
كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضا لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما حرم تفويته فان قيل
ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضا عصر امس لان الوجوب كما كان في اخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك
الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الي جميع الوقت اذ ليس بعضه بالاضافة اولي
من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الي الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه
ناقصا فان قيل علي هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتي خرج الوقت وجب ان يجوز قضاوه بعد الاصفرار من اليوم الثاني
لاستحالة اضافة الوجوب الي جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت
وقال شمس الايمة لا يجوز لانه لما مضي الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع
النقصان وتثبت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يودها فيه
حتي دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلوة التطوع فيه فافسدها ثم قضاه في وقت اخر مثله حيث يجوز والفرق ان
سجدة التلاوة ليست بقضا في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان لها ثم مع هذا لو اداها وقت القراة
جازت فكذا في وقت اخر مثله لاستوايهما في المعني وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب عليه الا لصيانة ما مضي
والصيانة تحصل بالادا في مثله لانه لم يشرع له سبب كامل قبل الشروع حتي يضاف الوجوب اليه فيكون القضا فيه كالمضي في وقت
الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الادا فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلوة
ومضي فيها جاز والافضل ان يقطعها ويوديها في وقت اخر غير مكروه ولا يجوز جنس الصلوة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب
ناقصا واداها كما وجب علي ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرايض والسنن الرواتب وتحية المسجد
وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح
الي طلوع الشمس ولا بعد العصر حتي تغرب الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلي
في اي ساعة شا من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلوة
فانها تطلع بين قرني الشيطان وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية
لمعني في الوقت فيعم الجميع بخلاف ساير الاوقات المكروهة علي ما ياتي بيانه من قريب ان شا الله تعالي وما رواه من الحديث الاول ضعفه
يحيي بن معين وغيره والثاني ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال وعن التنفل بعد صلوة الفجر والعصر الا عن

Copyright ... University

نفلا فاسدة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن ادا الواجبات التي ذكرها وفيه
خلاف الشافعي في نفل له سبب علي ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه السلام لا صلوة بعد صلوة العصر حتي تغرب الشمس
ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتي تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعني في غير الوقت وهو بعد الوقت كالمشغول فيه
بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكرنا والذي يدل علي ان النهي لمعني
في غيره لا يمنع فيه فرض الوقت الي اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلثة الاوقات المتقدمة والمراد مما بعد العصر
قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعدما صليا
الفجر محمول علي انه كان قبل النهي لانه مقدم علي الامر وكلما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع
فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتي لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق
الوقت اولان وجوبها لغيرها وهو صيانة المودي وختم الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال
وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعدما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام
ليبلغ شاهدكم غايبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلوة
الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين
خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي
ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلي
القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لمن ركعتي الفجر حتي يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتي لو نوي
تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها قال وقبل المغرب اي يمنع عن النفل بعد
غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما
روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه السلام يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتدا الحال ليعرف ان وقت الكراهة
قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس علي ترك العمل
بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه علي ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة قال ووقت الخطبة
اي نهي عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها
وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلي ركعتين
ولنا النصوص الواردة في فريضة الاستماع فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة
لقوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك
بالنفل ولان المحرم مقدم علي المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة ايضا علي انه عليه السلام كان يخطب وقت ما صلي
بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتي يفرغ عنها بل هو الظاهر الا تري انه عليه السلام تكلم معه حين امره بها والامر
كلام والكلام ينافي الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان يشهره ليري حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او يتصدق عليه
وامهله حتي يفرغ فاذا احتملت ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال وعن الجمع بين صلوتين في وقت بعذر يعني
منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا لكل واحدة منهما في وقتها بان يصلي
الاولي في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن
الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه السلام في غزوة تبوك اذا ارتحل
قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتي يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلي الظهر والعصر
جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتي يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها
مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشا والمغرب بعد ان يغيب الشفق

انما كان واجبا لغيره ملحق بالنفل

ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه عليه السلام كان
اذا عجل السير يوخر الظهر الي اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتي يجمع بينها وبين العشا حين يغيب
الشفق وقالت عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب
ويقدم العشا وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالي اقم الصلوة لدلوك
الشمس الي غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي
لا اله غيره ما صلي رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب
والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشا قط في السفر
الا مرة ولان التاخير حتي يخرج وقت الاولي وتدخل الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط انما التفريط في
اليقظة بان يوخر الصلوة الي وقت الاخري رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل علي انه اراد به المسافر
والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلي الظهر في اخر وقته
والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت علي انه يجوز لقربه منه
كقوله تعالي فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر علي الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل علي ان الراوي
ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام انه صلي بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي
صلي فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل علي صحة هذا التاويل ما روي ابن جابر عن نافع
قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنه في سفره وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلوة يرحمك الله فالتفت الي ومضي حتي اذا
كان في اخر الشفق نزل فصلي المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلي بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص علي انه صلي كل واحدة منهما في وقتها وقال
نافع وعبد الله بن واقد ان موذن ابن عمر رضي الله عنهما قال الصلوة قال سر حتي اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلي المغرب
ثم انتظر حتي غاب الشفق وصلي العشا ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا
اصح من الاول وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر
في وقت جمعه بين هاتين الصلوتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وما كان
في معناها وقد روي ان كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب
وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون
الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتي يوهم انه من الحديث وقد انكرت عايشة رضي الله عنها علي
من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لا تعرض فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي
ما قلنا والدليل علي صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر
والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في غير خوف ولا مطر فقيل له ما اراد بذلك قال الا يحرج امته وعنه انه قال صلي بنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشا جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يري الشافعي الجمع من غير عذر
فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح علي ما بينا ومن العجب ان ابا عمر بن عبد البر
انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع علي ما ذكروه من مراعاة اخر الاول واول الثاني لكان ذلك
ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة منهما في وقتها لان وقت كل صلوة اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقتين
وقال الخطابي ان ذلك ليس بجمع اذا كان يأتي بكل واحدة في وقتها ثم لما جاء الي حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما اولناه
وقال الرخصة في التاخير الي اخر الوقت فقد اوله بما انكره علي خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر اولي
علي ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولي الي اخر الوقت وتقديم الثانية
في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويوخر ان شا رخصة فانتفي الحرج والله اعلم بالصواب

الدليل علي انه جمعا فعلا لا وقتا

ذلك في الحديث

باب الاذان قال رحمه الله سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة
المشايخ وكذا الاقامة. وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلوة فليوذن لكم احدكم وليومكم اكبركم
امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد
ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض. وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة
من سنن رسول الله عليه السلام لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عند محمد فرض كفاية. وقيل اذا كانت السنة من
شعاير الدين يقاتل عليها. وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة. واوجبه مالك في مسجد الجماعة. وقال عطا ومجاهد لا تصح
الصلوة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلوة ولم
يذكرهما ولو كان فرضا لذكره ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والامر المذكور في الحديث
للاستحباب والسنة ثبتت بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه ذلك لحديث
ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام
حضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه
كان في يوم اسلم فاخفى كلمة الشهادة حياء من قومه على ما ذكر فقال له عليه السلام ارجع ومد بها صوتك ولان المقصود
من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء فصار كساير كلمات الاذان. واما اللحن والمراد به التطريب فلما روي عن ابن
عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم موذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني لاحبك
في الله فقال له ابغضك في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكتاب الخطا في الاعراب
وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل
الفسقة في حال فسقهم وهو التغني. واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلوة الجنازة
والكسوف والاستسقاء وصلوة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان اذان العشاء لا يقع له على الصحيح قال
رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى حجرة عايشة بعد الاذان
فقال الصلاة يا رسول الله فقالت له ان الرسول نايم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه
عليه السلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله والاقامة مثله اي
مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما
وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر
الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وقال ابو محذورة
علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة بالترجيع
وقد تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج
كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابرهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان
هولاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه السلام يوذن
مثنى ويقيم مثنى بتواتر الاثار ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلوة اذ هي الاصل فيها وما سميت
اقامة الا لاجلها تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي
عليه السلام وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ابدا بل نقل الينا مخالفته فعلا فكيف يحتج به مع مخالفته المتواتر عنه
قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت فترسل
في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل
التمهل يقال على رسلك وجاء فلان على رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراءته وحده ان يفصل بين كلمتي الاذان
بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتهما لما روي عن ابرهيم النخعي انه قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة

يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يوذن ويقيم
مستقبل القبلة ولان الملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثناء واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة
ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من
ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ولا يرد السلام فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه
الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح لما روي
ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا
يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان قال الحلواني اذا كان
وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يتركه وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح
في الشمال وقيل ان الصلوة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه
مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود به واما اذا امكنه فلا يستدير
كما روينا من اذان بلال قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ارفع لصوتك وان لم يفعل يحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرويا ولم يشرع لاجل الاعلام
بل للمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فـ
حسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنه فحسن
قال ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا ان يقول في نفس
اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلثة وذكر محمد في الاصل ان التثويب الاول كان
في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان
والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود
الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف اهلها وتفسيره ان يوذن للفجر ثم يقعد قدر
ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة ويكره في غير الفجر من الصلوة الا في قول ابي يوسف
في حق امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوه
في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب قال ويجلس بينهما الا في المغرب اي
بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من
وضوئه متمهلا والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون بالطهارة ونحوها فلا بد
ان يفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرا
عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين
اية والعشاء كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلوة ان شاء وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة
وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين
وكما في ساير الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد
وكذا النغمة متحدة وفي مسالتنا كلاهما مختلف هذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد ويحدر في الاقامة
ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلث خطوات وعندهما
يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين اعتبارا بما روينا
ولنا انه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولانه يودي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله
ويوذن للفايتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في
اكتفايه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداء او قضاء يوذن له ويقام سواء ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم

الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه يروى ذلك عن علي رضي الله عنه قال وكذا اولى الفوايت يعني وكذا
اذا فاتته صلوات يوذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي وقوله وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى
ان شا اذن وان شا تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات
فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا ولان الاذان للاستحضار وهم حضور
فلا حاجة اليه او ليكون القضا على حسب الادا وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شا وعن محمد في غير رواية الاصول ان
الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في
الظاهر محمول على صلوة واحدة قال رحمه الله ولا يوذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول
وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه السلام
ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتى يوذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه السلام
يا بلال لا توذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز عن ابي رواد عن نافع عن
ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروى البيهقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال
استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما رويا حجة لوجوه
احدها انه ليس فيه الاخبار عليه السلام بفعل بلال ونفاه ايضا عن ذلك وفعل لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني ان اذانه ه
كان على ظن ان الفجر طالع ولهذا اعتب عليه النبي عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عايشة
رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطيه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن
في ساير العام انما كان ذلك في رمضان ولنا هذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشية بينهم في ه
رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج منه ما ذكره ابو عمر بسنده
عن ابرهيم قال كانوا اذا اذن الموذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة موذنا يوذن بليل فقال
اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله لو كان نايما كان خيرا له وامثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين
ولان جوازه في الليل كله يودي الى التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان الفجر قبل العشا وهذا محال
فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم ترو عنه عليه السلام
ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران
فاما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يوذن الا متوضي ولانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيكرهان روا
واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة
كما في الجمعة دون الاقامة وان لم تعد اجزاه الاذان والصلوة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا
تكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كالاقامة والفرق على احدهما بينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلوة من
حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات
لاسيما بعد انتساخ جماعتهن ولان الموذن يستحب له ان يشهر نفسه ويوذن على المكان العالي ويرفع صوته وهي
منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال والتصفيق للنسا ويعاد اذانها استحبابا
لوقوعه لا على وجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام
واما القاعد فلان الملك النازل اذن قايما ولان القايم ابلغ ولا باس ان يوذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال رحمه الله لا اذان
العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي اي لا يكره اذان هولاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به

الاعلام فلان الفاسق قال وكره تركهما للمسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما
فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره له ترك الاذان ويكره له ترك الاقامة لقول علي
رضي الله عنه المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يوذن ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون
في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون قال رحمه الله لا لمصل في بيته
في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا
قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال
وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الادا على هيئة الجماعة قال
لا للنسا اي لا يندب للنسا [illegible] سنن الجماعة المستحبة وعن انس وابن عمر كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان
ولا اقامة على ما قالوا لانه ليس من سنن الجماعة وجماعتهن غير مشروعة ولهذا لا يشرع التكبير فيهما ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلوة

قال رحمه الله هي اي شروط الصلوة طهارة بدنه من حدث
وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال
وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلوة اطلاقا لاسم الحال على
المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة حايض الا بخمار اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته
لا يجوز الصلوة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث
يراه لو نظر اليه لم تجز صلوته ما لم يلف زيقه بصدره ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلوته لوجود الستر
وعامتهم من قال لا يجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها
والنظر اليها روى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب تنظر الى عورة نفسه لا تفسد صلوته
ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته راى عورته لا تفسد صلوته لانه ليس
بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلوة
في السراويل وحدها تشبه بفعل اهل الجفا قال رحمه الله وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي
ما بينهما هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته
وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال رحمه الله وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر
الاعضا الثلثة للابتلا بابدايها لانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم
سترها بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلا بابدايها قال وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز
الصلوة لان ربع الشي يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف
يعتبر انكشاف الاكثر لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف منه روايتان في رواية يمنع
لخروجه من حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة
الغليظة يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشيا عضو كامل على حدة والمراد بالشعر
ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس لا ما استرسل منه هل هو عورة ام لا والغليظة القبل
والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال
الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظة يودي الى تخفيفه او الى ه
الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيودي الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة

Copyright ... University

يمنع وهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن ولو احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدبر ومنهم من ضم الذكر الى الانثيين لانهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المرأة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المرأة عورة بانفرادها وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امرأة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلوة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المكشوف بانه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن بلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهما وبطلان الصلاة بذلك لا يقول به احد … قال رحمه الله والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها عورة لان لهما مزية كذوات المحارم ولهذا لو جعل امرأته كظهر امه يكون مظاهرا لان الظاهر لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى … ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعدما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلوتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلوتها … ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلوة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اقل من ربعه اي اذا كان الطاهر اقل من الربع خير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل … ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود وان شاء موميا بهما قائما او قاعدا … فقد نص على جواز الايماء قائما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك وقال محمد الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء الاركان فيميل الى ايهما شاء … لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء لانه اذا صلى عريانا ترك فروضا وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى لانه لا يمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا له لقيام البدل مقام الاصل … الاصل في جنس هذه المسألة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان ياخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرأ وركع ثم قعد واوما للسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما

لو انكشف العورة من مواضع متفرقة تجمع

الامة

في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلوة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روي ابن عمر ان قوما من اصحاب النبي عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون بالركوع والسجود ايماء برؤوسهم ولان الستر آكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلوة والقيام يختص بها فكان اقوى وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكره في خير مطلوب قال والنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلث نيات نية الصلوة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة وفي المبسوط الصحيح ان استقبال القبلة يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني فقال ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق في الصلوة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلوة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره الا ترى ان من احدث في صلوته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية المتأخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكوة تجوز بنية وجدت عند الافراز قال رحمه الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله وكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرأ ذمته منه ولان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت والخطأ في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز وتلغو نية التعيين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عارض فكان المشروع فيه اولى بالتعيين وقضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلوة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلوة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلوته والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال بهذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز وله لو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب قال … لانه الواجب عليه بعد تعيينه واخلاصه لله تعالى … لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته قال وللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين لا فرق بين ان يكون بينها وبينه حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي وذكر في … عن محمد انه لا اعادة عليه قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بتعين بالنص كالمدينة قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو

حكم عريانا

والنية

في الاحكام

Copyright King Saud University

قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغايب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد ولانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الآفاقي وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغايب او نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية قال رحمه الله والخايف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان مريضا لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدروا والا فسايرة يتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على السجود نزل واومى قايما وان قدر على القعود دون السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد قال ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يساله عن القبلة اما اذا كان بحضرته من يساله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال وان اخطا لم يعد وقال الشافعي يعيد اذا استدبر لانه تيقن خطاه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه داخل او صام قبل اوانه او صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ولنا ما روينا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسايل لانه لو استقصى غاية الاستقصا لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسال غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسال ممن اطلع عليها لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سال غيره واخبره لا يخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حال الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد قال رحمه الله وان علم به في الصلوة اي بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون في مسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القرآن فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسايل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاه بيقين او باكبر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء الصلوة فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلوة يستقبل وعند ابي يوسف

يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حاله قويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له قايمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا وجوابه ما بينا وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بنا على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جايزة وان ظهر خلافه قال رحمه الله ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤتمين الى جهة اخرى ولا يدرون ما صنع الامام تجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي المحيط رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلوته بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلوة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلوة لقوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فدل على ان التكبيرة كالقراءة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهو آية الركنية ولانه لا يجوز اداء صلوة بتحريمة صلوة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كساير الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلوة والمضاف غير المضاف اليه لان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولئن سلم فانما يشترط لما يتصل به من الاداء لا لان التحريمة من الصلوة وقوله لا يجوز اداء صلوة بتحريمة صلوة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يؤدي النفل بتحريمة صلوة اخرى اجماعا بين اصحابنا واداء الفرض بتحريمة فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر عارضهم بالنية فانها بالاجماع شرط وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية صلوة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منها عقد على الاداء وليس من الاداء قال والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل قال والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القرآن وعلى فرضيته انعقد الاجماع قال والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتها قال والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلوته اذا هو احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلوة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا ولم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا فصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل قال رحمه الله والخروج بصنعه اي الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذا من المسايل الاثني عشرية فقال لو لم يكن عليه فرض لما بطلت صلوته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وانما هو على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلوة لم يقرا فيها بام الكتاب فهي خداج وقال مالك قراءتها ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها او غيرها

ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الفاتحة لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ
الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ولو كانت قراءة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته
اليها وقوله لا صلوة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على
عدم الجواز بل وبما يدل على النقص ونحن نقول به قال وتعيين القراة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه القراة في الاوليين قراة في
الاخريين وعن ابن مسعود وعايشة التخيير في الاخريين ان شا قرا وان شا سبح قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر
في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلوة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلوة جاز ولو كان
الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلوته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع
غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلوة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض فيه مفترض حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا
لان ما الحدث شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت ما تعلق به جزوا او كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به
جزا او كلا من جنسه لضرورة اتحاده في الشرعية والا فراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو
تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمين مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع
لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراة الفاتحة وقال ابو يوسف
هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلوة صل فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر
فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمين مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحنا لغة
وبالسجود وهو الانخفاض فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلوة فقال له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وان
انتقصت منها شيا انتقص من صلوتك ولم تذهب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في
في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثنا والتسبيح وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع
قال والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة على ما عرف في المطولات قال رحمه الله والتشهد ولفظ السلام
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثنا
وهذا لان مبني الصلوة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان
ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلوة يقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات
الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراة فصار كالقومة قال وسننها رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل
يتركها على حالها منشورة قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا
قال والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا للنقل المستفيض على ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا الله تعالى
وقوله سرا راجع الى الاربعة قال ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان
يضع على الصدر وهو في الصلوة ولان الوضع على الصدر اقرب الى الخشوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعها على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا
حايل لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المراة يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما روي
انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا
على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح
الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام

اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة او الفضيلة قال واخذ ركبتيه
بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير السجود
لما روينا والرفع منه قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن
ابي يوسف انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض
ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على من لا يشترط الرفع حتى يكون قريبا الى الجلوس قال وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام
اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه
عليه السلام فعل كذلك قال رحمه الله والقومة والجلسة اي القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين وهما
سنة عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان قال رحمه الله والصلوة على النبي عليه السلام والدعا
يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعا وقال الشافعي
الصلوة على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلوة فتعينت في الصلوة والا يلزم ترك
الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلوة ولم يعلمه الصلوة على النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد احد
من الصحابة ولا ازواجه فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدى
به منهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر
مرة كما اختاره الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها
النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفي بمرة في كل
مجلس قال رحمه الله واداتها اي اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده اي في حال القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه
وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان
لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا ترك التكليف وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد قال رحمه الله وكظم
فمه عند التثاوب اي امساكه والمراد به سده ما استطاع لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان
قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع
قال ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلوته فيجتنبه ما امكنه الا
الاجتناب عنه قال والقيام حين قيل حي على الصلوة لانه امر به فيستحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون
حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان
دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويحرمون عند الثانية قلنا
هذا اخبار عن قيام الصلوة قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ
من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة
في الاذان دون الاقامة فصل قال واذا اراد الدخول كبر لما تلونا ولما روينا ولقوله عليه السلام اذا
قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية
وحدها وفي المبسوط لو نوى الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان قال
ورفع يديه بحذا اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع

Copyright ... University

والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبريا عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته ان
يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وبرؤس اصابعه فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة
القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث وايل بن حجر وانس والبرا بن عازب رضي الله عنهم ان النبي
عليه السلام كان اذا كبر يرفع يديه حذا اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر لان وايلا
قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون ايديهم الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع
يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكر في اثنا التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما
قدر ما يمكن وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا
بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
لان يديها ليس بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او الفارسية صح او قرا
بها عاجزا اي لو قرا القران بالفارسية عاجزا عن القراة بالعربية شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز وجه قول الشافعي ان
زيادة الالف واللام لا يزيده الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصفة وفي
صفات الله تعالى لا يكون ذلك فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جا في كلامهم بمعنى فعيل قال الشاعر ان الذي سمك
السما بنا لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الا الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى
اي التقي وقال عز وجل من قائل وهو اهون عليه اي هين ومحمد مع ابي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية
اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلوة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على
غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي عظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان يكون معللة لما عرف في
موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلوة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب لعينه
فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود
وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بالاجماع فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان
يعتبر المتعارف [illegible] ان ما تجرد للتعظيم من اسما الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله
وما كان خبرا لا يجوز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه
للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر
او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي
الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم
لا يكون شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون
تعظيما خالصا واما القراة بالفارسية فجايزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم
لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابرهيم وموسى فصحف ابرهيم كان بالسريانية وصحف موسى
بالعبرانية فدل على كون ذلك قرانا وما تلياه لا ينفي كون غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى
الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعنى عنده ايضا لانه
معجزة للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلوة خاصة رخصة لانها ليست
بحالة الاعجاز وقد جا التخفيف في حق التلاوة الا ترى الى قوله عليه السلام انزل القران على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز

قوله وفي الاذان الخ الاصح انه لا يجزى وان عرف انه اذان كما في شرح الكنز للرازي [illegible]

قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الخ وهو الصحيح والرجوع الامام [illegible]

اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلوة جازت صلوته ويروى رجوعه الى
قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به قوله او ذبح [illegible] اي بالفارسية وهو جايز بالاتفاق
لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته
مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة
وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراة فقط حتى لا يضع حالة الثنا واختلفوا في كيفية الوضع
قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد
يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار المعتد والى قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الوضع اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شا لما روى جابر انه
عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت
وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عايشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك
الى اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما
ورواية جابر محمول على التهجد بما رواه الشافعي كان في الابتدا ثم نسخ عن الصحابة في قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم
قالوا يقول حين يقوم للصلوة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولان ما قلنا ثنا الله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة
الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح الاولى الا ياتي
بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم سامدين
اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال رحمه الله وتعوذ سرا للقراة فياتي به المسبوق
لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت
قراة القران كما تقول اذا دخلت على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراة
لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القران ولنا ما تلونا وحديث
ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم
وعليه الاجماع والمراد بالصلوة فيما روى القراة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون
القراة بالحمد لله رب العالمين والقراة تسمى صلوة كما قال عليه السلام قال الله قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين اي
قراة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف
للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها
التعوذ وقوله للقراة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلوة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثنا
لانه من جنسه لا للقراة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما يتبع
القراة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويؤخر عن تكبيرات العيد لكونه تبعا للقراة ولا ياتي به المقتدي لانه
لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة القران
والمختار [illegible] ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو
وعاصم وابن كثير من القرا قال ويسمي سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراة لما روى ابو هريرة
انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة بسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعلي وعثمان يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه

انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم
وقال ابو عمر بن كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر او يحمل على
انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراة في الظهر تعليما وما روي عن علي وعمر وعثمان قال ابن عبد البر الطرق
عنهم ليست بالقوية والحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول
ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها الا في رواية اخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة
الا عند محمد فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع قال
وهي اية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن كل سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة
ولا من اخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت الا
بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح القراة بالحمد لله رب العالمين وعن
عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القران قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على
كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل
السور حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون انقضاء
السورة حتى تنزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة
وعن عايشة انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي عليهما السلام فقال اقرا باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في اولها وعن
ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان سورة من القران ثلثون اية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا
على انها ثلثون اية بغير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سال يقول العبد الحمد لله رب
العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدا بها
وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرا ام القران فقال الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وقول انس
وعايشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراة بالحمد لله محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة
وترك الجهر بها لا يدل على انها ليست من القران كقراة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل على انها من اول السورة
او من اخرها ولهذا طولوا بها ليعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها من كل سورة
وكذا القرا وقال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست
من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القران لجازت الصلوة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا
انما لا تجوز الصلوة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلما في كونها اية لا لانها ليست من القران قال رحمه الله وقرا الفاتحة
وسورة او ثلث ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض
والمستحب فياتي في فصل القراة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وامن الامام والماموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه
من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية في رواية
لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة ولان سنة الدعا تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعا فلا يؤمن الامام لانه داعي والحجة عليهم ما روينا
وقولهم سنة الدعا تامين السامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعا والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما رووه
لانه قال في اخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراة لحديث وايل انه قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال امين خفض
بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة وامين وربنا

لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلثة وكلهم
يعد التامين منها ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه
دفعا للايهام ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي امين لغتان القصر والمد
ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل
تفسد صلوته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في
القران ولو قال آمن بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر وحذف اليا
ينبغي ان تفسد صلوته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال آمن بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلوته لما ذكرنا قال
رحمه الله وكبر بلا مد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزى انه قال صليت خلف النبي عليه السلام فكان لا يتم التكبير
اي لا يمد وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى حذم بالحا والذال اي سريع ولان المد ان كان في اوله وهو همزة الله تفسد
صلوته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر تفسد قيل
تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المبالغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال
بعضهم لا تفسد لان الالف تنشا من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله
فحسن ما لم يخرج عن حدها قال رحمه الله وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي
عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي
عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى
التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الى ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن
من الادغام عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك يترك على العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي
من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى
راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب
الما عليه لاستقر وروي انه عليه السلام كان اذا ركع لو كان قدح ما على ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشة انها قالت
كان النبي عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال وسبح فيه ثلثا اي في الركوع لما روينا
ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم
ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته لامره عليه
السلام بذلك على ما قدمنا وهو للوجوب ولنا انه علم الاعرابي الصلوة ولم يذكره ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول
الركوع والسجود دون تسبيحهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن
الثلث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا الاصح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال
الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق
سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على حالة التهجد عندنا
قال ثم رفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات قال واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال
ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روي ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما
انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرفنا ذلك من خارج
وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال

اربع تخفيض الامام وعدمها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام حث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم له في الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللايق بالمحرض ان ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه الحكاية وما روياه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما في هذه المسألة وهو رواية عن ابي حنيفة لما روياه ولان الموتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره هنا يحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يشتغل به خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال الحميد اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زايدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وايل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن البراء بن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الاثرم باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه حذا اذنيه قال وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال بعكس النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال وسجد بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلوة لمن لا يصيب انفه الارض وهو نفي الفضيلة والكمال دون الجواز قال وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا من حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهة وفيما ذكره المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى ذكر اسقفنا في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادى به الصلوة باجماع الثلثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة واشار بيده الى انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس محل للسجود ولهذا لا يلزمه ان يسجد على الذقن عند العجز على الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا ما سيل نصير عن من وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وضع قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله

على حجر صغير

فقال الانف عضو كامل فالصلوة جايزة قال او كور عمامته اي كره السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضا في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما روياه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلوة ومن فروعه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز في الوجهين لكن الايما يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا لعدمه وان سجد على شي لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد يجنح حتى يرى وضح ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يوذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه زحام قال وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه السلام اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قال وسبح فيه ثلثا اي في السجود لما روينا قال والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امراتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال ويكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن قال ثم رفع راسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمينا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله عليه السلام وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين فسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينهه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده بايثار التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع تروى عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر للنهوض لا للقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه

لو سجد على كور جاز

وماروا الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر كما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لوكانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الي القيام كما في سائر الانتقالات في الصلوة من حالة الي حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلوة شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال

يكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض

قال رحمه الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا تختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا قال رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفاء فيه علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم

رفع يديه

افتتح التكبير في الصلوة حين يكبر حتى يجعلها حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روي ابوداود باسناده عن البراء انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلوة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة رواه مسلم وقال عبدالله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة النبي عليه السلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلوته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روي تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبدالله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروي لا ترفع الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابرهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبدالله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن نمير الخزاعي انه راي النبي عليه السلام قاعدا في الصلوة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيئا وهو يدعو وفي حديث وايل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوي لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي تتوكا اي المراة تتورك لانه استر لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولي وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما كان يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابوداود ٥

لكن قالا السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه بن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروي النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلوة ايضا ان يصلي على النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبدالله بن مسعود بيدي وقال بن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد بن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما يروي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابوبكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا نعتذر عن المقلد ٥ وحجوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم يقل احد من اهل الاثر والفقه بترجيح رواية ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحداثهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسلة وقد اخذوا برواية غيره في عدة مسايل وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث ابي قتادة في القراة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس وقالوا بتعيين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي عليه السلام ذكره النواوي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم عزجه احد ممن التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس على المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس فيه واو العطف في موضعين فيكون ثناء مستقلا بفايدته لكونه عطف جملة على جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب والتاسع ان النبي عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستيثاق وليس ذلك فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو والالف حتى قال عبدالرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبدالله التشهد كما نحفظ حروف القران فهذا يدل على ضبطه ولا يوجد مثله في غيره قال رحمه الله ولها بعد الاوليين اكتفي بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما نجي في باب النوافل ان شا الله تعالى وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفي بالفاتحة احسن من قول غيره ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كما في القعود الاول وقال الشافعي في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني والحجة عليهم ما روي عن

انس انه عليه السلام نهي عن الاقعا والتورك في الصلوة رواه احمد و روي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال للاعرابي
فاذا جلست فاجلس علي رجلك اليسري رواه احمد وعن وايل بن حجر قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
لاحفظن صلوة النبي عليه السلام فلما قعد فتشهد فرش رجله اليسري فقعد عليها ووضع كفه اليسري علي فخذه اليسري
ووضع مرفقه الايمن علي فخذه اليمني ثم عقد اصابعه وجعل حلقه بالابهام والوسطي ثم جعل يدعو بالاخري و يروي بالمسبحة
ويروي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وايل ثم عقد اصابعه يدعو دليل علي انه كان في اخر الصلوة وكذا تشهد الثاني
كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد
السلام علي الله والسلام علي جبريل والسلام علي ميكايل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الي اخره امرهم
عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا علي انه فرض علينا ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعود علي ما بينا ولا حجة له فيما روي لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلي يجي
بمعني اللام كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول ابن مسعود
ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وصلي علي النبي صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال
الشافعي هو فرض وقد بيناه في باب السنن وسيل محمد عن كيفية الصلاة علي النبي عليه السلام فقال تقول اللهم صل علي محمد
وعلي ال محمد كما صليت علي ابرهيم وعلي ال ابرهيم وبارك علي محمد وعلي ال محمد كما باركت علي ابرهيم وعلي ال ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبيا عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام
عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الي مزيد رحمة الله
تعالي ولا يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلي علي احد غير الانبيا عليهم السلام يروي ذلك عن ابن عباس توقيرا للانبيا عليهم
السلام ومنهم من اجاز ذلك علي كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه ولغيره
من المومنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا وهو سنة لما روينا ولقوله
فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعا قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت من اركان الصلوة او قاربت الفراغ منها
كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير
فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال
قال لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها من الدنيا فيقول
اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو علي رعل
وذكوان وعلي قبايل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال اني لادعو في صلوتي حتي بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله
عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران رواه مسلم وما رواه محمول
علي الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكروه مبيح والحاظر مقدم علي المبيح ولان ما رويناه قول
وما رووه فعل والقول مقدم علي الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل
الدعا لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا يري ان من قال قرات الفاتحة
او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلوته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا
يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد كقوله اللهم
اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات وما ليس في القران يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو ولعمي وخالي ولو قال
اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد لانه ليس
في القران وكل ما ذكرنا انه مفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ويخرج به
من الصلوة علي ما ناتي في موضعه ان شا الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم
والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو تحاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الي التفصيل

تحاذيا بهم

فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن النبي عليه السلام الي يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتي يصح الخروج بغيره
وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال
له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك الحديث وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلوته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم
رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه ان صح
لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه قوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا
لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريمه وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعدما احرم الامام
لهما في التحريمة قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتي به مقارنا فقد
اتي به قبل اوانه فلا يجوز كالصلوة قبل وقتها ولان الاقتدا بنا صلوته علي صلوة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلوة حتي
يتحقق البنا علي صلوته والا لزم البنا علي المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المومنين بالتكبير في زمان يكبر
فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفا وان كانت
للتعقيب فقد يستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قري القران فاستمعوا له وانصتوا
يجب الاستماع والانصات في زمان القراة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الي اخره قلنا نعم لكن علي سبيل الموافقة وهي بالقران
وانما يكون بنا علي المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا علي شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلوة الامام معدوما
وقت وجود صلوة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا
الوجه فيه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولي ان يكون مع الامام عنده
وعندهما الاولي ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المومن سابقا علي تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولي
احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولي احترازا عن الاختلاف المنهي عنه
وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم
مقارنا لتسليم الامام فعلي هذا لا يحتاج الي الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الي الفرق بينهما
والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة
واما التسليم عن يمينه فهو قول عامة اهل العلم وقالت طايفة يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الي اليمين يروي
ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة وبه اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلوة تسليمة واحدة
تلقا وجهه يميل الي الشق الايمن شيا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن
يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتي يري بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتي يري بياض خده الايسر
وما رواه مالك ضعفه يحيي بن معين ولين صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولي لتقدم الرجال في الصلوة علي النسا وتاخير
النسا والتسليمة الثانية اخفض من الاولي وهو الاحسن فلعلها خفيت علي من كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم عن يساره
اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد التسليم عن يساره ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما
النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلوته لان الاعمال بالنيات
وهو لما اشتغل بمناجات ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النسا في زماننا
لعدم حضورهن الجماعة او لكراهيته والمراد الحاضرون لانه لا يصلح خطاب الغايبين ومنهم من ينوي بالتسليمتين جميع المومنين
والمومنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس
الايمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لانه للخطاب وهو الصحيح وان كان الامام في الجانب
الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذايه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايسر او فيهما اي ينوي الامام
في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم او فيهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان حذايه

لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين

وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلوة

والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي من الملايكة عددا محصورا

لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملايكة في المختصر كما هو في الجامع

الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء على قول

ابي حنيفة الاول في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع

الصغير بناء على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملايكة وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف

فيه وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملايكة وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من

عوام الملايكة وخواص الملايكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله **ويجهر بقراة الفجر اي الامام**

واولي العشايين ولو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث من لدن النبي

عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجد نفسه في الجهر وكذا الجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث قال **وخير المنفرد**

فيما يجهر كمتنفل بالليل اي ان شا جهر وهو الافضل ليكون الادا على هيبة الجماعة ولهذا كان داه باذان واقامة افضل

وروي في الخبر ان من صلى على هيبة الجماعة صلت بصلوته صفوف الملايكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره

وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح

لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا

بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه

ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلوة يجهر فيها

يخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام

وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفا حتما بخلاف ما اختاره

وقوله كمتنفل بالليل يبين به المنفرد لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرايض

وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال

الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان

لان القراة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف

كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا قال رحمه الله

ولو ترك السورة في اولي العشا قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضا لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار

والاضحية ولان قراة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة

في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الادا لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف

السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها ادا فجاز ان يقع قضا لانه محل القضا ولان قراة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها

السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن

قضاوها على الوجه المشروع ثم ذكرها هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها وقوله جهرا لان الجهر

صفة القراة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير

موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه وجهر بالسورة دون الفاتحة لما روي عن ابي حنيفة لانه

يودي في الفاتحة ما هو في السورة فيراعي صفة كل واحدة منهما في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة

واحدة لان القضا يلتحق بمحل الادا فتخلو الاخريين عن قراة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين

وان

وانتدي به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام للقضا حتى لو لم يقرا تفسد صلوته لان ما ادركه من القراة في

وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراة فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر

بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق

ايضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيما نقل فلما تعذر

الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى

وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير

واجبة في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لا ينقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة

على سنة القراة في الصلوة ولو قرا السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرا السورة

وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراة السورة وتعين فرضا

والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جايز والفاتحة اذا قرات تغير فرضا فصار كما لو تذكر السورة

وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال **وفرض القراة اية** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ثلاث ايات قصار او اية

طويلة لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون

الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحايض

قراتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف

وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ق ن اختلف وقال المرغيناني

الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال

بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلث ايات قصار او تعدلها

فلا يكون ادنى من اية ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح

من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القران يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شي من

القران بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه قال

وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شا لما روي انه عليه السلام قرا في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين وقراه

في احدى الركعتين من العشا الاخيرة بالتين لان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة فان كان

على امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف قال **وفي الحضر طوال المفصل**

لو فجرا وظهرا واوساطه لو عصرا وعشا وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري

ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب

على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب فيهما التاخير فيختفي بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب

فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ

فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بالاتفاق واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا

من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب ثم الطوال من اوله الى والسما ذات

البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القران وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار

منها الى اخر القران وفي الجامع الصغير يقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى

من اربعين الى ستين ومن ستين الى ماية وبكل ذلك ذكر الاثار ثم قيل مراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرا في الركعة

الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لان يقرا في كل ركعة اربعين او خمسين وقيل الماية اكثر

ما يقرا فيهما والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرا بالراغبين

الماية وبالكسالى الاربعين وبالاوساط الستين وقيل نظرا الى طول الليالي وقصرها ففي الشتا يقرا ماية وفي الصيف اربعين

Copyright ... University

وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها فيقرا اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرا خمسين اذا كانت اوساطا ومابين الستين الى الماية اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرا ماية والا فالاربعين واصل اختلاف الروايات فيه اختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلوته بعد الى تخفيف وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرا في الفجر مابين الستين الى الماية وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى على الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرا في العشا الاخيرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فالظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال ويطال الاولى من الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر في الاوليين بام القران وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين وفي الاخريين قدر خمسة عشر اية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراة خمس عشرة اية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسي وكان يقرا في الجمعة بالمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراة ووصفها فيستويان في مقدارها بخلاف صلوة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانتا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع الندا تعين الاجابة والتقصير من جهته فلا معتبر وما رواه من الاطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة قال لرعينا في التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس ان يقرا سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت ثم قام وقراها في الثانية قال ولم يتعين شي من القران لصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شي من القران لشي من الصلوات مثل ان يقرا الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وقال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راي قراة غيرها مكروها اما لو قراها لاجل التيسير عليه او تبركا بقراته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال ولا يقرا المؤتم بل يستمع وقال الشافعي رحمه الله يجب على المؤتم قراة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين قرؤا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لا يقرا بها ولان القراة ركن من الاركان فيشتركان فيه كساير الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرى القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وحديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرا فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة انه عليه السلام قال لا يقران احد منكم شيا من القران اذا جهرت بالقران قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراة لا تجزي صلوة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن يسار انه سال زيد بن ثابت عن القراة يعني خلف الامام فقال لا قراة مع الامام في شي وعن جابر رضي الله عنه بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا يتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراة الامام وقع عنهما فيجزيه ولهذا تجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في

سورة الجمعة م

الحديث الاول

الحديث الاول لان قراة الامام له قراة على ما قال عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراة قال ويستمع وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القران وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعا حالة القراة وما روي انه عليه السلام ما مر باية رحمة الا سالها واية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الايمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد يرد بعد الفراغ من الخطبة اذا الجلس واحد وقوله في المختصر وخطب الى اخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلوة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام قال والناي كالقريب اي الناي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه ماموربالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلوة النهار ولان صوته قد يبلغ من يسمع الخطبة فيشغله عن الاستماع

باب الامامة والحدث في الصلاة قال رحمه الله الجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لم نوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلوة على المنافقين صلوة العشا وصلوة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلوة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا تحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلوة الرجل في جماعة تزيد على صلوته في بيته وصلوته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز لو كان فرض عين لما جازت صلوته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلوة للابق ولا للمراة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لا يصلي بدليل اخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلوة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلوة يقتضي الجواز مطلقا فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلوة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وذكر شمس الايمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط بعذر المطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولى لقوله عليه السلام يوم القوم اقراهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سوا في القراة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سوا فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراة لا بد منها والحاجة الى الفقه اذا نابت نايبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال يوم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقراهم لكتاب الله تعالى الحديث وقال عليه السلام

تسقط الجماعة بالاعذار

Copyright ... University

مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرا للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلوة القوم مبنية على صلوة الامام
صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولي اذا علم من القراة قدر ما تقوم به سنة القراة ولان القران يحتاج اليه لاقامة
ركن واحد وهو ركن زايد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلوة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرا
في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة وقال
ابن عمر ما كان تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرا السورة ولا يعرف من
احكامها شيا ولان ما رواه كان في الابتدا وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا
قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا قال ثم الاقرا لما روينا ثم
الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ايمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا
هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب
له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما وليومكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقدم بالقراة والعلم فالظاهر انهما كانا
كانا متساويين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتدا به اكثر فيكون
في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سوا في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم فان استووا فاصبحهم وجها
فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال وكره امامة
العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال والمبتدع اي صاحب
الهوى قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة
ومن يقول بخلق القران وحاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا قال والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجد
فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا
لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا
تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان الجمعة خلف الحجاج قال وتطويل
الصلوة اي كره تطويل الصلوة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض
واذا صلى وحده فليصل كيف شا لحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلوة من رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال رحمه الله وجماعة النسا اي كره جماعة النسا وحدهن لقوله عليه السلام صلوة المراة في بيتها افضل
من صلوتها في حجرتها وصلوتها في مخدعها افضل من صلوتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن
الاذان وهو دعا الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع قال رحمه الله فان فعلن تقف الامام وسطهن
كالعراة لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز
لاسيما في الصلوة ولهذا كانت صلوتها في جوف بيتها افضل وتحتفظ في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم
امامهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلوة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة ولا تترك بالمحظور ولانها
لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام
تساويا له وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار
النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى
ومنشا الخلاف قول محمد ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسي فمنهم من صرفه قوله مسي الى الاخير
ومنهم من صرفه الى الفعلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله والاثنان خلفه اي
يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود
ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي عليه
السلام فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه ثم جا جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذنا بايدينا جميعا
حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود
ورفعه ضعيف ايضا والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل
الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما قال ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها
اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلوة ان
يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم
فان تسوية الصف من تمام الصلوة ولقوله لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب
وينبغي للامام ان يقف بازا الوسط فان وقف في ميمنة الصف او ميسرته فقد اسا لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب
لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله وان حاذته مشتهاة في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة
وادا في مكان متحد بلا حايل فسدت صلوته ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلوتها وترك مكانها
في الصف لا يوجب فساد صلوة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصار كصلوة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير
النسا بقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلوته كالمقتدي اذا
تقدم على امامه وكساير المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير
ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى افساد الصلوة ومحاذاتها
الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرايض صيانة لصلوته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوها
عما يوجب التشويش ولئن وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الدواعي من الجانبين فقوي السبب
فافترقا وصلوة الجنازة ليست بصلوة من كل وجه وانما هي دعا للميت ولانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا لعلة وجوب
التاخير لا لدنو حال صلوتها كصلوة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة
ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان تحاذيه وان تتقدم عليه اذ عدم التاخير فيهما مع المشاركة في الصلوة قد وجد
ولا يقال انه من الاحاد فلا تجوز الزيادة على الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على
الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الاصح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة
الى اخره قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية
مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام بعايشة فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل
بنت تسع نظرا الى بنايه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في الصحيح والاصح ان السن التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان
تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز
صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلوة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة
في الاصل والثالث ان تكون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة وادا اعني تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام
ونعني بالشركة ادا ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداه
على ادا الامام حقيقة لانه خلف الامام والاحق ما فاته من اول الصلوة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام
حقيقة لالتزامه متابعته وكذا بان اداه فيما يقضيه على ادا الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتدا فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال
فما بقي شي من افعال الصلوة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه

مسئلة المحاذاة

عليه السلام مع

بالشركة

وهو الذي ادرك اول الصلوة وفاته الاخر بسبب النوم او الحدث

السجود بسهوه واذا ابتدا لاجتهاده في القبلة تبطل صلوته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعًا وكذا لو نوي الاقامة بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعًا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلوته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ويلزمهما السجود بسهوهما واذا ابتدا لاجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل صلوتهما بل يتحولان الي القبلة ويبنيان وتنقلب صلوتهما اربعا بدخول المصر او نية الاقامة بعد فراغ الامام ثم حاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسايل الاولي لا يجوز الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويًا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفًا وقاطعًا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الي قضا ما سبق به وعلي الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه ياتي بتكبيرات التشريق اجماعًا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة وفيما ورا ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكمًا ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلوته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلوة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة ادآ وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلوة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضا ينظر فان حاذته في الاولي او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما تقديرًا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادني الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما علي دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلوته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النسا وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسًا علي الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لابد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم سعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر علي ادايهما وحدها ولانها لا تقدر علي القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الي فساد صلوته ولانها ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مولي عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعًا له والتزامه التزاما له وانما يشترط نية الامامة اذا ايتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلوته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدًا تمت صلوتها وان تقدمت حتي حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلوتها وصحت صلوة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية ابتدا ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوي النسا الا امراة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلوته روي ذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتي لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف وصار كالمدفوع الي صف النسا وفي ملتقي البحار يشترط ان تودي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تود وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن لا تفسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان تكون جهتهما متحدة حتي لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلي كل واحد بالتحري الي جهة والشامل لجميع ان يقال المحاذاة مشتملة في ركن من صلوة مطلقة مشتركة تحريمة وادآ في مكان متحد بلا حايل والجهة فسدت صلوته ان نوي امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة تفسد صلوة ثلثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلوته من كل جهة يكون حايلا بينها وبين الرجال والمراتان صلوة اربعة واحد عن يمينها واخر عن يسارها وصلاة اثنين خلفهما بحذايهما لان المثني ليس بجمع تام فصار ه

المسبوق منفرد الا في اربع مسائل

قوله في الطريق فرض المسئلة لو سبقهما الحدث وذهب للوضوء فحاذته في الطريق [illegible]

اما ان [illegible] صلاة من كان خلفها لا حائل لها ان كان في الصف الذي [illegible] صلوته [illegible] والله اعلم

٤١

كالواحدة فلا يتعدي الفساد الي اخر الصفوف وان كن ثلثا افسدن صلوة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلثة ثلثة الي اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلث كالصف حتي تفسد صلوة الصفوف خلفها الي اخرها لان الثلث جمع كامل فصرن كالصف وعن ابي يوسف ان المثني كالثلث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلثة وعنه ان الثلث كالاثنين حتي لا تفسد الا صلوة خمسة ولا يسري الفساد الي اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النسا خلف الامام ووراهن صفوف من الرجال فسدت صلوة تلك الصفوف كلها في القياس ان تفسد صلوة صف واحد لا غير لوجود الحايل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ويكره حضورهن الجماعات يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا تخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبات فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلي الله عليه وسلم راي من النسا ما راينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرايل نساها وان النسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا علي ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي قال رحمه الله وفسد اقتدا رجل بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول بن مسعود لا يوم الغلام الذي لا يجب عليه الحدود وقول ابن عباس لا يوم الغلام حتي يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض علي ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقي من الركبان حين كانت لم يعمر فكيف يستدل بفعل الصغير علي الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني البردة كسا صغير اسود تقلصت اي ارتفعت فقالت امراة من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب ه من الشافعية انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلوة حقيقة وان لم يلزمه القضا بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به كالظان وهو الذي شرع علي ظن انها عليه او قام الي الخامسة علي ظن انها الثالثة ثم تبين خلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخاري وهو المختار ان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد فلا يبني القوي علي الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال رحمه الله وطاهر بمعذور اي فسد اقتدا به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الي الادا فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوي حالا منهم فلا يجوز بنا القوي علي الضعيف ومن الحرف يتخرج هذه المسايل ويجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال وقاري بامي لان القاري اقوي حالا منه وكذا لا يجوز اقتدا الامي باخرس لان الامي اقوي حالا منه لقدرته علي التحريمة قال ومكتس بعار ومفترض بمتنفل لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه قال وبمفترض فرضا اخر وقال الشافعي اقتدا المفترض بالمتنفل يجوز لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشا الاخيرة ثم يرجع الي قومه فيصلي بهم تلك الصلوة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ انه كان يصلي النافلة خلف النبي عليه السلام ويترك فضيلة

Copyright ... University

الفرض مع النبي عليه السلام مع نفيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلوة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ايمتكم وهو يوجب المواخذة في نفس الصلوة واوصافها وفي الافعال وصفة الفرضية لم توجد في صلوة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه لو جاز ذلك لما شرع صلوة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام لمعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وفضيلة اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال ومفترض اخر اي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قدرنا ولا يجوز ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتداء المفترض الا بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلوتين شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلوته بنية صلوة الامام فيكون صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي تتضمن صلوته صلوة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان المنذورة انما تجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضايه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لان وجوبها عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلوة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتداء من هذه المسايل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية تبطل اصل الصلوة قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلوة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا فيه وان كان للاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضاء لاجتماع شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال رحمه الله لا متوض بمتيمم اي لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد يفسد لانه طهارة ضرورية وبالماء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو ابن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضئون فعلم النبي عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيجعل عله وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال وغاسل بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال وقايم بقاعد ويحدب اما اقتداء القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان حال القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة وجد النبي عليه السلام من نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر

قايما يقتدي ابو بكر بصلوة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس على يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر اي كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلوة واحدة الا ترى انه جاء في بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا نصفه الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القايم لوجود استوا نصفه الاعلى وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقايم هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله وسواء كان الامام يومي قاعدا او قايما لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا او قايما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضا ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلوته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلوتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعيد صلوته وان صلى بغير وضو فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب واعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء وراسه تقطر فاعاد بهم ولان صلوته مبنية على صلوة الامام والبنا على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي سوا وقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلوة مع الحدث ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما راى في ثوبه ونضح ما لم يره واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال رحمه الله وان اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اي صلوة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن لم يقرا تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة وكذا ساير اصحاب الاعذار اذا اموا تبطل صلوة غير المعذور لا غير ولابي حنيفة انه ترك القراة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان يقتدي بالقارئ حتى تكون صلوته بقراة فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه ممن يقرا ومن لا يقرا والفرق بين هذا وبين ساير الاعذار ان قراة الامام قراة للمؤتم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر الامام سترا للقوم حتى يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا ساير اصحاب الاعذار لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا قيل انما تفسد صلوة الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا يروى ذلك عن القاضي ابي خازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرايض لا تختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى به القارئ ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلوته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتدا بالقارئ فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف تشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلوة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء اوان القراة تفسد

Copyright ... University

صلوته وهو مروي عن الكرخي ولوكان الامي يصلي وحده والقاري وحده يجوز علي الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة
وفيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراءة قد تادي قبله وعن ابي يوسف مثله
وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلوة من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي ولان كل ركعة صلوة فلا يجوز
خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية وقيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة
ولهذا لم يوجب الجمعة والحج علي الضرير وان وجد قايدا يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسايل الامي قلنا الا يعتبر قدرة
الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر علي الاقتدا بالقاري من غير اختيار القاري فينزل قادرا علي
القراءة قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضا وبني والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قا او رعف او امذي في صلوته فلينصرف
وليتوضا وليبن علي صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلي احدكم فقا او رعف فليضع يده علي فمه وليقدم من لم يسبق
بشي ولان البلوي فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل
لما قلنا والامام والموتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شا اتم في منزله وان شا عاد الي مكانه والمقتدي
يعود الي مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل واختلفوا في الافضل في المنفرد والمقتدي
بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل لتكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضل وقيل في منزله افضل
لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البنا ان ينصرف
من ساعته حتي لو ادي ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يودي ركنا فسدت صلوته الا اذا احدث بالنوم ومكث
ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقي ان لم ينو بقيامه الصلوة لا تفسد لانه لم يود جزا من الصلوة مع الحدث ولو قرا ذاهبا
تفسد وايبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادي ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل
لا يمنع البنا في الاصح وقيل لو احدث راكعا ورفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده
فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده او لم ينو شيا فسدت صلوته وان اراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه ايضا ان
يكون الحدث سماويا حتي لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منها دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب
وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشي موضوع في المسجد فادماه
قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل علي الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل
يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا تبني
وان اصابته نجاسة مانعة من جواز الصلوة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بني وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف
والفرق لهما ان هذا غسل لثوبه او بدنه ابتدا وفي الاول تبعا للوضو ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني
وان كانتا في موضع واحد ولو كشف عورته للاستنجا بطلت صلوته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المراة ذراعيها
للوضوء وهو الصحيح يتوضا ثلثا ثلثا ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق وياتي بساير سنن الوضوء وقيل
يتوضا مرة مرة وان زاد فسدت صلوته والاول اصح قال واستخلف لو اماما اي ان كان اماما لما روينا وصورة الاستخلاف
ان ياخذ محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه السلام ويقدم من الصف
الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وفي المسجد ما لم يخرج عنه ولو لم يستخلف حتي جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان وان
كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان للمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس ان تبطل صلوتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة
خارجه ولهذا لو كبر الامام في المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف
من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال كما لو حصر عن القراءة اي استخلف في الحدث كما يستخلف

من شرط جواز البنا

اذا عجز عن القراءة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لهما ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس
في معني الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان نسيان جميع ما حفظه من القران
في الصلوة بعيد فصار كالجنابة وله ان العجز هاهنا الزم منه في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضا به ويبني فلا يحتاج الي
الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلوته فكان اولي بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الي زيادة
امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معني الوضو وهذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلوة وامتنع منها لخجل او خوف
فحصر عن القراءة من غير نسيان اما اذا قرا قدر ما يجوز به الصلوة فلا يستخلف بل يركع ويمضي علي صلوته ولو استخلف
تفسد صلوته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان امام القاري صلوة الامي
لا يجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن
الحدث معنا وظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة
وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه
الاستحسان انه انصرف علي قصد الاصلاح الا تري انه لو تحقق ما توهمه بني علي صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم
يختلف المكان بالخروج من المسجد كما الحقنا التاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علي غير وضو
او كان ماسحا علي الخفين فظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فراي سرابا فظنه ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل
الفجر او راي حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف علي سبيل الرفض
ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلي الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف
والمراة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في
الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة
وعن محمد انه يعتبر منه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل صلوته وان لم يجاوز الحد المذكور
فيما ذكرنا في قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع
جازت صلوتهم وان اتي فسدت كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت
صلاتهم وان لم يات بركن وان لم يقم جازت وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون مفسدا او هو القياس في الحدث
وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الي الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحراء فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع
صحة الاقتدا واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشيا نادرة فلم يكن في معني ما ورد به النص ولانه
يبقي في مكانه بعد وجود الاغما والجنون وقد ذكرنا ان شرط البنا ان ينصرف من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الي عمل كثير والي
كشف العورة فلم يكن في معني الحدث قال وان سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فيتوضا لياتي به
قال وان تعمده او تكلم تمت صلوته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شي من فرايض الصلوة فخرج به من الصلوة
وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضا لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلوته لكن يبطل
وضوه وعند زفر لا يبطل لان القهقهة لم توثر في فساد الصلوة فلان لا توثر في فساد الوضو اولي وهذا لان الخبر ورد باعادتها
فاذا لم يعد الصلوة لا يعيد الوضو ولنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلوة كوجودها في وسط الصلوة فصارت كنية الاقامة
في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية ولهذا لا تفسد الصلوة لعدم حاجته الي البنا وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود
الي السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوه دونهم لخروجهم
عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوهم لانهم لا يخرجون من الصلوة بسلامه ولهذا لو
لم البنا بعد ما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوهم جميعا لانها صادفت جزا من الصلوة قال رحمه الله
ويبطلها ان راي متيمم ماء اي بطلت صلوته برويته الماء المراد بالروية القدرة علي الاستعمال حتي لو راه ولم يقدر علي استعماله
لا تبطل ولو قدر من غير روية بطلت فدار الحكم علي القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند روية الماء لا يفيد

لو تقدم قدامه

لانه لوكان متوضيا يصلي خلف متيمم فراي الموتم الما بطلت صلوته لعلمه ان امامه قادر علي الما باخباره وصلوة الامام
تامه لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راي متيمم او المقتدي به ما يشمل الكل قال او تمت مدة مسحه هذا اذا
كان واجدا للما وان لم يكن واجدا له لا يبطل لان الرجلين لاحظ لهما من التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الي القدم
فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ما علي ما تقدم في باب المسح علي الخفين ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت
المدة في هذه الحالة لا تبطل صلوته بل يتوضو ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل الرجلين بحدث حل بهما للحال فصار
كحدث سبقه للحال والتيمم انه يستقبل لان انقضا المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق علي الشروع عنده فكانه
شرع في الصلوة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضو فوجد ما فانه لا يبني لما ذكرنا وكذلك المستحاضة
اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا قال او نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الي المعالجة
في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال او تعلم امي سورة اي تذكرا وحفظها بالسماع
من يقرا من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه لان التعلم في الصلوة قاطع وقوله سورة وقع
اتفاقا وهو علي قولهما اما عند ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته اما اذا كان
يصلي خلف قاري فتعلم قبل ان صلوته لا تبطل لان قراة الامام قراة له فقد تكامل اول صلوته وبنا الكامل علي الكامل جايز
وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة بالقراة حقيقة فوق الصلوة بالقراة حكما فلا يمكنه البنا عليها
قال او وجد عاري ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلوة او كانت فيه وعنده ما يزيل به
النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة قال او قدر موم
اي علي الركوع والسجود لان اخر صلوته اقوى فلا يجوز بناوه علي الضعيف قال او تذكر فايتة اي فايتة عليه ولم
يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فايتة علي الامام فتذكرها الموتم تبطل صلوة الموتم وحده قال او استخلف اميا
لان فساد الصلوة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز
استخلافه القاري وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلوة فيخرج به من الصلوة
وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يوثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث فاستخلف
غيره ثم علم انه لم يحدث بطل صلوته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الي امام
لا يصلح صلوته قال او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء لان هذه الاشيا
مفسدة للصلوة من غير صنعه قال او زال العذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا
كاملا علي ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثني عشرة مسلة ولقبها اثنا عشرية عند اصحابنا وهو خطا عند
اهل العربية لانه لا ينسب الي المركب وانما سميت به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسايل
منها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسله به ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال
او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر عورتها من ساعتها
فهذه المسايل اذا عرض له واحد منها بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلوته وصلوة من خلفه لو كان اماما
ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلوته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد
ثم عرض له واحد منها بطلت صلوته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا تبطل في هذه المسايل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني علي اصل وهو ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس
بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة ان الصلاة تحريمها
وتحليلها لا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه ادا صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الي الفرض الا به يكون
فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام فقد تمت صلوتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول

لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة انه فرض وانما استنبطه
ابو سعيد البردعي لما راي جواب ابي حنيفة في هذه المسايل انها تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلوة لا تبطل الا بترك
فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان
فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلوته في هذه المسايل
لان ما يغير في اثنايها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم لا لان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده
قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في
الصلوة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ صلوة الامام والاولي ان يستخلف المدرك لما روينا لكونه اقدر علي اتمام
واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام
صلوة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان علي الامام سهو وعلي هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما
لعجزه عن اتمام صلوة الامام لانه لا يلتزموا متابعته فيما زاد علي الركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية
المستخلف او بنية خليفته ولو قدمه ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلوة
الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداهم انعقد موجبا للمتابعة الي هذه
الحالة ولو قام فاقتدوا به بطلت صلوة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا
فقام بعد فراغ صلوة الامام وتابعوه تبطل صلوة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم
لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه ان ياتي اولا بما فاته مع الامام فان قدم فله ان
يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم بان لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيقع الادا مرتبا فان لم يفعل واتم صلوة الامام
ثم تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلوة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف المسبوق يصلي
اولا مع الامام اخر صلوته فاذا تم يقضي اول صلوته قال فلو اتم صلوة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم
المسبوق المستخلف صلوة الامام فاتي بما ينافي الصلوة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلوته دون صلوة القوم
لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلوة من هو مثل حاله والامام الاول ان
فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه
صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوته ولهذا لو صلي ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد
صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز قال لا بقهقهة امامه لحدثه عمدا وخروجه من المسجد وكلامه
اي لا تفسد صلوة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد منه القهقهة حين
اتم صلوته فان صلوة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلوة المسبوق بخروج
الامام من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد في اخر الصلوة قدر التشهد وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلي
هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلوة المقتدي مبنية علي صلوة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته
فصار كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيانه من صلوة الامام
فيفسد ان يحتل من صلوة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الي البنا والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه
والبنا علي الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به بقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات
التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه في
الصلوة يحنث في يمينه يوضحه ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلي القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم
بطل وضوهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا لم يبطل وضوهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلوة بسلام الامام
او كلامه ويخرجون بحدثه عمدا وقهقهته وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة لكونه مامورا به بقوله تعالى فاذا
قضيت الصلوة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضا بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث

الامام عمداً او قهقه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلوته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو ان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلوته بترك المتابعة قال ولو احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعادهما ه ه ه
اما الوضوء والبنا فلما بيناه واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلوته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له استداد حكم الابتدا وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتدا ولهذا حنث في يمينه لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة على اللبس والركوب قال ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها بعدها يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد من ان رفع راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيده لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ويتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلوة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار الامام موتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتدا به وكذا لو توضا في المسجد يستمر على امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله ويتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح للامامة ومن لا يصلح مثل المراة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف المسافر في القضا فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه محتاج الى اصلاح صلوته كما يحتاج من يصلح للامامة اليها ثم تبطل صلوة الامام في رواية كانوا استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلوة ه الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام اذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او يتعين هو بالتقدم ويقتدى به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام رجلين وهو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان ياتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طايفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستوا تفسد صلوة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذاك فصلوة الذي ايتم به الاكثر صحيحة وصلوة الاقل فاسدة وعند الاستوا لا يمكن الترجيح فتفسد صلوة الطايفتين

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ه يفسد الصلوة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلوته ولو كان كلام الناسي يفسد لاعاد لان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلوة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلوة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشا وانه قد احدث من امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلوة مفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب

وانما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلوة طبعا فعفي ما لم يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلوة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان فيها على الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطا واخواته ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفى الاخر ونقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ لما لو يا وما روينا لا يرى انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيت قال لم انس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومئوا اي نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس على السلام لانه دعا من وجه فباعتباره لا يبطل اذا سلم ناسيا كلام من وجه فباعتباره تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فقول ابن الخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان تتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزم ان الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويويد هذا المعنى ما نقل الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة متاخر ولم يصحب النبي عليه السلام الا اربع سنين فلا تصح دعوى الخطابي حتى يبين في كل فصل صريحا بلا احتمال مع تحققنا نسخ الكلام بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال رحمه الله والدعا بما يشبه كلامنا وقد بيناه من قبل قال والانين والتاوه وارتفاع بكايه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التاسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلوته لانه يدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان لمعنى التسبيح او الدعا وهذا لان الانين والتاوه والبكا قد ينشا من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وعنايته عن خلقه وكبريائه جل وعلى ومن شدة الخوف والرجا والرغبة فيكون كالتقديس والدعا وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل وقال المشايخ في الانين والتاوه والبكا يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكا والمعنى ما بيناه قال والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطا الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلوته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلاة لا تفسد ولو نفخ في الصلوة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع قال رحمه الله وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارفوا جوابا قال وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس وشرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على غير المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي

وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح وتفسيره ما لو قيل له
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل
ان قرا امامه ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا من غير فصل وينوي
الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى قال والجواب
بلا اله الا الله وكذا لو قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بصفة لا تليق به تعالى فقال سبحان الله
يريد به الرد وقال ابو يوسف لا يفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه له انه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على
ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلوة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يا بني اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما
مفسدا لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة على نية الثنا
والدعا يجوز وكذا لو قراها في صلوة الجنازة على نية الدعا دون القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القران لما قلنا ولان الجواب ينتظم
اعادة ما في السوال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فتفسد وكان القياس ان تفسد صلوته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا
لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شي في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال
والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد
بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل
انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلوته وكذا لو
طلب من المصلي شيا فاشار بيده او براسه بنعم او بلا لا تفسد صلوته ويكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضا او البحث
في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محل ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ولو سمع
الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا الاذان وعند ابي يوسف
[illegible] على الصلوة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله وافتتاح العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع
وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلوته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو
فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت
وضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس
خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى
على ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او
الاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد ثم يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير وحاصله
ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم تخالفها في شي
لا تبطل صلوته ويجتزي بما مضى من صلوته وان خالفها تبطل صلوته ويستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه بالف وخمسماية
فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول على حاله لعدم المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجي
بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلوة على الثانية بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلوة على الثانية او نوى الصلوة عليهما
فهو على حاله ويجتزي بما مضى قال وقراته من مصحف يعني تفسد الصلوة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا
تفسد صلوته لما روي عن ذكوان مولى عايشة انه كان يومها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى
عبادة اخرى وهي النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غايبا الا انه يكره في الصلوة لما فيه من التشبه
بعمل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه
وفهمه عمل كثير ويقطع من راه انه ليس في الصلوة ولانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول

والموضوع

والموضوع وعلى الاول يفترقان وان ذكوان محمول على انه كان يقرا قبل شروعه في الصلوة ثم يقرا في الصلوة غايبا ولو كان يحفظ
القران وقراه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلوته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير
بين اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلوته والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار
الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة
لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقال من حال الى حال
مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث
بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر في اطلاق الاكل ومراده ما يفسد الصوم
وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلوة وياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى قال لا النظر الى مكتوب وفهمه او اكل
ما بين اسنانه او مرور مار في موضع سجوده وان اثم اي لا تفسد صلوته بهذه الاشيا اما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه
ليس بعمل مناف للصلوة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلوته
عند محمد اذا كان المكتوب غير قران قياسا على ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا
تبطل صلوته وجه الاول وهو الفرق له بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلوة لانه
بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا كان
كثيرا فتفسد به صلوته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد
الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلوة شي وادرأوا ما استطعتم فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان
يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي واختلفوا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحرا ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم
في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه
ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله
مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ويضعها
عند الاخرين لورود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه شي يغرزه او يضعه حسب
اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضا ليس بين يديه شي وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بالابطح
الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله
عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح
ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما روي فيه من المقاتلة محمول على الابتدا حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بحد الدراع وقيل يدعو عليه كقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية
الدرء فمنهم من قال يدرؤه بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة
فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا
فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرؤه بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية
وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر قال رحمه الله وكره عبثه بثوبه
وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان
المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك

في المقابر وقال عليه السلام ان في الصلوة شغلا ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع
قلب هذا لخشعت جوارحه قال ولا يقلب الحصى الا للسجود مرة اي يكره قلب الحصا الا لعدم امكان السجود فيسويه
مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال
عليه السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تمسح وان مسحت فلا تزد على واحدة قال
وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلوة المغضوب عليهم
ورأى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه عليه السلام ان
يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة هو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة
والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار
لا ان لهم راحة فيها وقيل هو التوكا على عصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوها ومنه قوله عليه السلام لابن انيس
وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة فيقرا اخرها وقيل هو ان لا يتم صلوته في ركوعها
وسجودها وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة وقالت
عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من
صلوة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا
ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر
بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومبطل وهو ان يحول
صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السما في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون
ابصارهم الى السما في الصلوة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال والاقعا لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر
الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعا عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم
ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض
والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه
ولا يفسد الصلوة اما المصافحة فمفسدة للصلوة وقد بيناها من قبل قال والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة
الجلوس في التشهد قال وعقص شعره لما روي عن ابن عباس انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص
من ورايه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال مالك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول انما مثل هذا الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس ثم شده بشي حتى لا ينحل قال وكف ثوبه
لانه نوع تجبر قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها
باهل الكتاب فيكره من السدل ان يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل بثوبه
فيجلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سمي بها لعدم منفذ يخرج يده منها كالصخرة الصما
وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت هذه الصما فقال انما
تكون الصما اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا
وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه
فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاوب لانه من التكاسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه
وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع
ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل
فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي
الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان مضى عليها اجزاه

ويكره الاعتجار

وقد اسا لقوله عليه السلام لا صلوة بحضرة طعام ولا صلوة وهو يدافعه الاخبثان محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى لو
ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضو يفوته يصلي لان الادا مع الكراهة اولى من القضا ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او كمه
ولا تفسد به الصلوة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما على خمسة اقوال
الاول ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام
بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني
ان الثلث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلثة
احجار او نتف ثلث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلوته وان فصل لا تفسد وان كثر على هذا اتفق الكل والثالث ان
الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع انه يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان
استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فان من دابه ان لا يقدر في جنس هذا بشي بل يفوضه الى راي المبتلى
به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلوة فهو مفسد للصلوة وان شك فليس بمفسد وهذا اصح
قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قايما خارج
المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين
والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو في المحراب لا يكره الا
للضرورة قال رحمه الله وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام فوق شي
والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقومن في مقام ارفع من مقامهم
ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها بهم وكذا يكره عكسه وهو ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي
لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها بهم ولان فيه ازدرا بالامام
ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز وقيل
مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال وان يكون فوق راسه او
بين يديه او بحذايه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملايكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة
ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر والقبلة لا يكره
لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة قال الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو
للناظر اليها والكراهة باعتبار العبادة فاذا لم تعبد مثلها فلا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال
عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال او مقطوع الراس اي ممحو الراس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للراس
اثر او يطليه بمغرة ونحوها او بنحته فبعد ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد
لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين والعينين لانها تعبد بدونها قال او لغير ذي الروح اي او كانت الصورة
صورة غير ذي الروح مثل ان يكون صورة النخل وغيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رخص في
تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا
على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لما روي عن
ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي حنيفة
ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما رواه ضعيف ولئن ثبت فهو محمول على الابتدا او على
العمل ما خف فيها ومراعاة سنة القراة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ عليه
ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بالقلب ثم قيل الخلاف في
الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرايض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل احتجوا في عد

الفاصل بين العمل القليل والكثير

التسبيح خارج الصلوة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الريا واقرب من الاقرار بالتقصير عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رأى رجلا يفعل ذلك فقال له عدَّ ذنوبك لتستغفر منها وقال في المستصفي لا يكره خارج الصلوة في الصحيح قال رحمه الله

ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصا للسجود ومسح العرق قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب اما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي تفسد الصلوة وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقا من البير والتوضو وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف اذاها لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضا فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم ولا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلوة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصاة روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا يأمن منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان القمل قال رحمه الله

والصلاة الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلوة الى قوم يتحدثون ويأخذون لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحرا امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم بحيث يشوش على المصلي ويقع الغلط في صلوته وفي النائم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك منه في صلوته او يخجل النائم اذا انتبه فاذا امن ذلك فلا باس بها الا ترى الى ما صح من حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام كان بعضهم يقرؤن القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان يكره لنهاهم عنه قال رحمه الله

والى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض او السيف الة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال المصحف اشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ولنا انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا به فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراة وهو مكروه عندنا ايضا وكلامنا اذا لم يكن للقراة فلا يكون تشبيها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال رحمه الله

وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لان فيه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهية في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها

فصل قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن شرقوا او غربوا والمراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية لا يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول ولان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحرا والحجة

عليه ما روينا وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا ان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلا يستحب له ان يتحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلا ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتكلم فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يوذيني وابقى ما ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اية ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وهذا صحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا بمنع جماعة النسا في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشا ونحو ذلك ويغلق بعد العشا الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر قال رحمه الله والوطي فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السما ولهذا يصح الاقتدا من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحايض والنفسا الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث واذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النسا فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار واذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى واحرى قال لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنسا واختلفوا في مصلى العيد والجنايز والاصح انه لا يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتدا كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتدا قال ولا بنقشه بالجص وما الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي ان لا يتكلف لدقايق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلاة بدليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى الاحكام البنا حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء يضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع فتشابه غلق باب المسجد

باب الوتر والنوافل قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق بين الروايات كان مراده بقوله سنة طريقه او ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تتطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يودى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلوات وترا لتكون الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام وتجب القراة في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلوتكم وترا متفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة على دليل للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها فيما بين العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا يجوز ان يكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه

انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلثا رواه الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا فرع وجوب الادا وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشا لكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها تبعا لها والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره انه ساله عن الصلوة والزكوة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فيكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر كما يجا... من القول وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعري عن شبهة وهو يودى في وقت العشا فيكتفي باذانه واقامته وانما يجب القراة في جميعه لقصور دليله نظرا الى جهة النفلية فيه احتياطا قال رحمه الله وهو ثلث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شا اوتر بواحدة وان شا بثلث وان شا بخمس الى احدى عشرة او ثلث عشرة لقوله عليه السلام من شا اوتر بركعة ومن شا اوتر بثلث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او بخمس لا يفصل بينهن بتسليم ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيرا وعن ابن مسعود الوتر ثلث كوتر النهار صلوة المغرب وعنه ما اجزت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلث اوتروا بسبع او بخمس الحديث والايتار بالثلث جايز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عايشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شي منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الوتر لان الصلوات المستقرة لا تخير في اعداد ركعاتها قال رحمه الله ويقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا يعني كل السنة لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت دعا موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره قال رحمه الله ويقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا قال ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلوة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلوة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عند الثقات اكثر من شهر قال رحمه الله ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه

يدعو على قوم ع

دعا وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرا والصحيح الاول لان اختلافهم في الجهر مع كونه مسنونا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثنا والتشهد والدعا بعده وتسبيحات الركوع والسجود قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت بل يسكت عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع وقيل انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته الامام في القراة ودلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره وذكر ابو بكر الرازي اقتدا الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صحت على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقال صاحب شرح الارشاد لا يجوز الاقتدا بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لان اعتقاد الوجوب ليس بوا... على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك يجوز صلوته على قول الاكثر وقال بعضهم لا يجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلوة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلوة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله وسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عايشة انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة يفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا وروى ابن ماجة باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابرهيم ان ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر والافضل في السنن اداوها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الريا واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل قال رحمه الله وندب الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شا ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابرهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها من السنة قال رحمه الله والعشا وبعده اي ندب الاربع قبل العشا وبعده لان العشا كالظهر من حيث انه يكره التطوع قبله وبعده وقيل هو مخير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا قبل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على خلافهم في نوافل الليل قال رحمه الله والست بعد المغرب لما روي ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال رحمه الله وكره الزيادة على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقدحا في صلوة الليل الثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل خمسا وسبعا وتسعا واحدى عشرة وثلث عشرة وثلث عشرة بتسليمة واحدة وسبعا واحد عشرونا ويدل انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلث وتر وفي

السبع اربع قيام الليل وثلث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلث وتر وفي احدى عشر ثمان قيام الليل وثلث وتر وفي رواية
وثلث عشرة قيل تاويله ثمان منها قيام الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما
فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين قال والافضل
فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع
اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما
ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري
وما روي عن عايشة ايضا قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب وغيره
في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه
بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان رواية ابن عمر وقد
تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل بخلاف ما روى لا تلزم روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه
يودي بجماعة فيراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراة تكثر بكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراة افضل منه ولان القراة
ركن فكان اجتماع اجزايه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واذا الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلوة الضحى
مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شا
قال رحمه الله والقراة فرض في ركعتي الفرض لما لم يعين محل القراة عبر عنها بالفرض لحاصله ان القراة فرض في ركعتين منها
غير معينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلوته واجب في الاوليين حتى لو ترك القراة فيهما وقراها في
الاخريين تجوز صلوته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراة وكل
ركعة صلوة وقال مالك في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر
لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما
في حق السقوط بالسفر وصفة القراة وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه اثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا ان
اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان
عادة كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شا سبح ثلث تسبيحات وان شا سكت قدرها
وان شا قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه السلام كان يقرا فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال
وكل النفل والوتر اي القراة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه السلام في كل قعدة
منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد صلوته بترك القعود في الشفع الاول
عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلوة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات
ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا لا تفسد صلوته لوكادة السنن والتمام في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم
والخروج من الصلوة ولهذا لم يكن فرضا في الفرايض الا في اخرها فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلوة
فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلوته واما الوتر فللاحتياط على ما بينا قال
رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي لا يلزمه به لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المودى
قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه

المضي وجب عليه القضا بالافساد على ما ياتي تمامه في كتاب الصوم ان شا الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم
بالشروع ولو كان الشروع عند طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع
في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضا بالافساد ووجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صايما بنفس الشروع
في الصوم حتى يحنث به الحالف في يمينه الا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في
الصلوة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه الا يصلي والمنهي عنه هو الصلوة ولم توجد قبل تمام الركعة
فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب صيانته قال رحمه الله
وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فبفساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضا الشفع الثاني لصحة
شروعه فيه وان افسد قبل القعود الاول يلزمه قضا الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم الشروع فيه
وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شي لان الشفع الاول
قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى
اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلوة ونوى الاربع يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع
فيه وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم
يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم توثر في الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر لان السبب
هو النذر فاقترن النية به موثر وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل تقضى اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة ولهذا لا يصلي في
القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به
وكذا الخلوة لا تصح ما لم يفرغ الاربع حتى لو دخلت امراته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كال
المهر لانها صلوة واحدة كالظهر قال رحمه الله ولم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين او الاخريين اي قضى ركعتين اذا صلى اربع ركعات
ولم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير اما اذا لم يقرا فيهن شيا فلان الشفع الاول فسد بترك القراة
فيه فيقضيه ولم يصح شروعه في الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين
فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراة فيقضيه واما اذا قرا في الاخريين فقط فلان الشفع
الاول قد فسد بترك القراة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال واربعا لو قرا في احدى الاوليين
واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرا في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه
قضا ركعتين وهذه المسئلة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة
اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البنا عليها وعند ابي يوسف ترك القراة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
لان القراة ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كصلوة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراة دون الافعال
تلزمه الصلوة وعلى العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الادا وهو لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني
وعند ابي حنيفة ترك القراة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البنا عليه وفي احداهما مختلف
فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضا وببقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرا في
الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف
يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراة عنده فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرا في الاوليين لا غير يقضي
الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضا الاوليين بالاجماع لان
التحريمة قد بطلت بترك القراة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف صح شروعه فيه لكن لما قرا فيهما
صحتا ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضا الاوليين بالاجماع
لما مر وجهه ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا وروى محمد عن ابي يوسف

تحية المسجد

سنة الظهر الاربعة بمنزلة صلوة واحدة كالظهر

عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها اعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرا في احدي الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا او قرا في احدي الاخريين يلزمه قضا الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوي ان يكون الشفع الثاني قضا عن الشفع الاول وقرا فيه لا يكون قضا لانه ادي الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضا عن البعض قال ولا يصلي بعد صلوة مثلها لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراة وركعتان بغير قراة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرضية القراة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة علي القلب قال ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتدا وبنا اما الابتدا فلقوله عليه السلام من صلي قايما فهو افضل ومن صلي قاعدا فله نصف اجر القايم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلوة القاعد علي النصف من صلوة القايم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل مرادا مع القدرة علي القيام ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير فيه ان شا احتبي وان شا تربع وان شا قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار واما البنا وهو ان يقعد بعد ما احرم قايما فلان القيام ليس بركن في النفل لجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة ان الواجب بالتحريمة صيانة ما ادي فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتدا فالبقا اسهل كما في كثير من الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولي او في الثانية ودعليه الطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر باسم الصلوة وهو ينصرف الي هذه الاركان من القيام والقراة والركوع والسجود ولا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام علي ما قدمنا قال وراكبا خارج المصر موميا الي اي جهة توجهت دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي وهو علي راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايما ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرايض فمختصة بوقت فلا تجوز علي الدابة الا للضرورة علي ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت علي الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتي تجوز علي الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلي هذا الخلاف اداوها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل يجوز والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة الي الركوب فيه اغلب ولا تمنع النجاسة علي الدابة علي قول الكرخي وقيل ان كانت علي السرج او الركابين تمنع وقيل ان كانت علي الركابين لا تمنع وان كانت في موضع جلوسه تمنع وجه الظاهر انه فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود اما الصلوة علي العجلة فان كان طرفها علي الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلوة علي الدابة وقد مر حكمها وان لم تكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتي بقي قراره علي الارض لا علي الدابة يكون بمنزلة الارض قال رحمه الله وبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل بني ولا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له ان ياتي بالايما رخصة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلوته بالايما واخره بركوع فلا يجوز بنا القوي علي الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايما ثم قدر علي الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلي ركعة استقبل لان قبل اداء الركعة مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلي ركعة فقد تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتدا وعن محمد ان الراكب اذا نزل يستقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته بالايما فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز

بنا القوي علي الضعيف واذا افتتح نازلا كان اول صلوته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايما وهو اضعف فيجوز بنا الضعيف علي القوي قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعد العشا قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربعة اللام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفا الراشدون والثاني في عددها ركعات وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلثون ركعة واحتج علي ذلك بعمل اهل المدينة ولنا ما رواه البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون علي عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلي عهد عثمان وعلي مثله فصار اجماعا وما رواه من عمل اهل المدينة غير مشهور او هو محمول علي انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادي كما هو مذهب اهل المدينة علي ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي والثالث في وقتها قال جماعة من اصحابنا منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشا وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشا الي طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتي لو تبين ان العشا صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشا دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع للعشا والمستحب تاخيرها الي ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادايها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشا فصار كسنة العشا والصحيح انها لا تكره لانها صلوة الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادايها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه ان امكنه اداوها في بيته مع مراعاة سنة القراة واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدي به لقوله عليه السلام فعليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة علي ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة عليها بالجماعة وهو خشيته ان تكتب علينا والجماعة فيها سنة علي الكفاية ولهذا يروي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابرهيم ونافع ونقص الصلاة سنة علي الاعيان والخامس في قدر القراة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبني علي التخفيف فيكون بشرا لحق الفرايض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشا لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر امر بذلك فيقع عنده ثلث ختم لان كل عشر مخصوص بفضيلة علي حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجا ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشي فاذا قرا في كل ركعة عشرا حصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يتركها اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشا في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت لاجل ختم القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شا والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين المستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه علي ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه ماخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاوا سبحوا وان شاوا قراوا القران وان شاوا صلوا اربع ركعات فرادي وان شاوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادي قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا علي الوتر بجماعة كما جامعهم علي التراويح باب ادراك الفريضة [illegible] اي لو صلي رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلوة الظهر اي دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخري صيانة للمودي عن البطلان قال ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولي بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاكمال لو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلوة فتم الرجل ركعة اخري بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني لو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد

فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للتخليص للاكمال ولو كان في سنة الظهر والجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة على ما مر في النوافل قال ولو صلى ثلثا يتم اي لو صلى من الظهر ثلث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلوته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض ووجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام ولا يسلم قائما لانه لم يشرع في حالة القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الائمة ان العود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين قال ويقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشا كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر بعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل تفسد صلوته وقضى اربع ركعات لانه التزم بالاقتدا ثلث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذر بها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وله ايضا ان يخرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن قال وان صلى لا اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا قال الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة كما زعم الخوارج والشيعة واما في غيرها من الصلوات فيخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية التنفل بعدها على ما بينا قال ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى قال والا لا اي وان لم يخف ان تفوته الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضع صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر قال ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة الا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما سائر السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض قال رحمه الله وقضى التي قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلهما وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام

اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليها اسم القضا وهو اسم لما يقام مقام الفائت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس والاول استحسان قال بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلوة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر لان صلوة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة قال ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة موكدة وهي السنن الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان يؤديه بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها موكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند ادا المكتوبة بالجماعة ولم يرو انه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنصوص الواردة فيها لم تفرق فتجري على اطلاقها الا اذا خاف الفوت لان ادا الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير فيه المصلي مطلقا قال وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قائم فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال ولو ركع مقتد اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجوز صلوته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخير بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتديا للقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم يوجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى وكذا اذا نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته لمخالفته وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب الا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام

باب قضاء الفوائت

القضا تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه وهو الاداء والقضاء واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلوة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقاء اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم يؤمر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا تقضى رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلوة العيدين قال رحمه الله الترتيب بين الفائتة

والوقتية وبين الفوايت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل
التي نسي ثم ليعد صلوة التي صلى مع الامام والاثر في مثل كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر
بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب الذي يكره تاخيرها لامر
مستحب وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس بتبع لشي ومع هذا هو شرط لصحة
جميع العبادات ——— واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط
اي الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوايت ستا وبكل واحد من هذه الثلث يسقط الترتيب
اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفايتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفايتة
بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفايتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز
لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية
والفايتة جميعا حتى لو كان عليه قضا العشا مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضايه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل ان يقعد قدر
التشهد فيه صلى الفجر في الوقت ويقضي العشا بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت
سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر
تبين ايضا فان كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاها والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشا
ولم يعد الفجر نطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد جاز فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع
حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفايتة واطال القراة فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلوته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع
ناسيا والمسالة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلوته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جايزة فالبقاء
اولى لانه اسهل من الابتدا ولو كانت الفوايت كثيرة ولم تسقط الترتيب فيها بعد والوقت لا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية
لكن يسع فيه بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من
الصرف الى البعض الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله
حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب
عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت
المستحب ويوخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع
لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراة فيه حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا
قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة
كان جايزا فكذا لا يمنع البقا لانه اسهل من الابتدا على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرا وغربت
وهو فيها انها طعن عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبدا بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس
وجه الاستحسان انه لو قطعها يكون كلها قضا ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع فيها كان مامورا بها مع
العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل
الظهر لا يفسد العصر استحسانا ويجزيه واما سقوطه بالنسيان فللعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفايتة مع النسيان ولا يكلف
الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفايتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه
بصيرورة الفوايت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد
يودي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد انه
اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى

تفسير ضيق الوقت

تفسير ضيق الوقت اول الكتاب

ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوايت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك ثلث صلوات مثلا
الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخلله بين الفوايت كثيرة
وعلى الثاني لا تسقط لان الفوايت نفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم
الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا تجوز
ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فايتة عليه في ظنه الا الظهر وهو ظن معتبر قال رحمه الله
ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفوايت الى القلة بقضا بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قاله
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوايت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشا الاخيرة لانه لا فايتة عليه في ظنه حال ادايها قال الزاهدي عفوره الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب
بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاته اكثر من صلوة
يوم وليلة اجزاته التي بدا بها لان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة والخروج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد
ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان مراده على تلك
الرواية لما فسدت التي بدا بها اول مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله ولو صلى فرضا ذاكرا فايتة ولو وترا فسد فرضه
موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يقض الفايتة انقلب الكل جايزا ولو قضى الفايتة قبل ان تمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية
وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بنا على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين
الفرايض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلوة واما اذا صلى الفرض ذاكرا للفايتة فقال ابو يوسف تبطل وصف الفرضية وتنقلب
نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا يتغير اذا سقط الترتيب فيه كما لو افتتح الفرض في اول الوقت ذاكرا للفايتة ثم
ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كالمولى
راى عبده يبيع ويشتري فسكت يثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك الاكل
ثلث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها قال محمد هو كذلك لكن لا يبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطلت ولابي حنيفة
ان الترتيب يسقط بالكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان تؤثر في السقوط ولهذا لو اعادها على مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان
المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان
بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا لو صلى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا
ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلوة يتوقف فان عاد في الوقت
الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت
وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوز تبين انه ليس بصلوة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف
فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلوة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط به الترتيب في الحقيقة
وانما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوتها مع بقا الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوايت حتى لو قدم المتاخرة من
الفوايت لا يجوز والله اعلم ——— باب سجود السهو قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان
بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته
وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان
فصار كالدما في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد
رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية

Copy... (C) ... rsity

الاول لما ذكرنا ولهذا يرتفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رتفعهما وانما لا يرتفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا ك
علاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا بخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطي لها حكمها ولان السجدة الصلبية
وسجدة التلاوة محلهما قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها
وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختاره شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والعاشر في محله وهو
بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية
ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو
قياسا على غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبره به والثالث
في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد وتسليم اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد
سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث
المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية
دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهرزاده لا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة
الكلام وياتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعا في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعها اخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما
في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلوة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم
من قال في المسئلة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو
يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة الختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب
قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعا الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع في السبب الموجب
لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك
الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب
ترك واجب وهو لان في التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب
فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة
او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب
عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك
السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة
عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجدتا السهو لانه ليس بموضع القراءة
ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو
وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثنا وهذه المواضع محل للثنا وعن محمد لو
تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد
فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثنا ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام
لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال الاخرون لا يجب حتى
يقول وعلى ال محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعا ومنها القنوت فاذا تركه وجب عليه
السهو وتركه يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القنوت روايتان ولو ترك التكبيرة
التي بعد القراءة قبل القنوت سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة
منها وجب عليه السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد يجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف
تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها ومنها التسمية فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب
وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفا فلو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلف

في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها
فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما تجوز به الصلوة على الاختلاف فيه لان حكم الجهر
فيما يخافت ابلغ من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد
يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلوة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة
الكثرة لان الفاتحة كلها دعا وثنا ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعا فاعطي لها حكم الدعا والثناء رحمة وان كانت تلاوة حقيقة
والجهر بالثنا لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما تجوز به الصلوة وهو الاصح لان اليسير
من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلث ايات
قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها وان المنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما من خصايص الجماعة ومنها القعدة الاولى
حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلوة يجب عليه السهو وكذا
تكراره كركوعين او ثلث سجدات وفي السابع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بناء على ان ذلك واجب او سنة قال رحمه الله وان سها امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه
السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه بالمقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط فيه
ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعدما سها يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعدما سجد سجدة للسهو
يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعد ما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا للامام
وما التزم الاداء الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلا يكون الامام
فيه حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتدا به بعدما سجد للسهو قال لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي
لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسها بعدما قام لقضا ما سبق به يلزمه
السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتدي به
وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال وان
سهى عن القعود الاول وهو اليه اي الى القعود اقرب عاد لان ما يقرب الى الشي ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل
بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شي من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من
الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف
الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال رحمه الله والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه
كالقائم معنى قال ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلوته على الصحيح لتكامل الجناية
برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سهى عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم
خروجه عن الفرض وفي العود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة محل الرفض قال وسجد للسهو
لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفعه الراس من السجود لان الخامسة قد انعقدت
واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف
يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض
الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه
الامام في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلوته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني قال وصار نفلا اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بناء على اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده
تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل
قال فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شي عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو على قولهما

والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو اقتدي به انسان يلزمه ست ركعات لانه المودي بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الي القعود بعد اقتدايه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولي عاد وسلم لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي به علي الوجه المشروع قال وان سجد الخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظة السلام وهي ليست بفرض عندنا علي ما بينا من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الي الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود علي راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الي الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه قال ويسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا علي الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجبر نقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الي النفل ومن سهي في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخري وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت علي اصل الصلوة ووصفها وبالانتقال الي النفل انقطع الوصف لا غير ويبقي التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتدا فصارت الصلوة واحدة كمن صلي ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع صلوة علي حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدي به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المودي بهذه التحريمة والصلاة واحدة علي ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضا عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا علي المقتدي لصار بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت لست ركعات من النفل ابتدا وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان ومما يتصل بهذه المسئلة اقتدا البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا علي الموتم وذلك لا يمنع الاقتدا كما في هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بني لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوي الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلوته ومع هذا لو بني صح لبقا التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتي به من السجود وقع في وسط الصلوة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوي الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الساهي واقتدي به غيره فان سجد صح والا فلا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدي به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداوه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداوه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه علي سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يعمل هنا لحاجته الي ادا السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له علي اعتبار عدم العود الي السجود وهذه التعليل يشير الي انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعني انه ان عاد الي السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف علي قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعني انه ان عاد الي سجود السهو تعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل لتخريج المسايل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الاختلاف

فيما ذكره في الكتاب وهو الاقتدا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يومر بشي اذا كان في ادايه ابطاله قال ويسجد للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلوة لان نيته تغيير للمشروع فلغت كما لو نوي الظهر ستا او نوي المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يوتي به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يوتي بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم صلي اول مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلي فليستقبل الصلوة ولانه قادر علي اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلي او لم يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا وكذا هذا واختلفوا في معني قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولي وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلوة والسلام قاعدا اولي لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة قال وان كثر تحري اي ان كثر شكه تحري واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحري ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين التحري قال والا اخذ بالاقل اي ان لم يكن له راي بني علي الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلي ام اربعا بني علي الاقل لان في الاعادة حرجا علي ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالراي فتعين البنا علي اليقين حتي تبرا ذمته بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك انه اثلثا صلي ام اربعا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلي اربعا فتتم بالقعود ثم زاد ركعة اخري لاحتمال انه كان صلي ثلثا ولو شك انه صلي ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل شيا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلي اربعا ثم صلي اربع ركعات يقعد في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال ولو توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه ركعتان اتمها وسجد اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم علي ظن انه مسافر او علي ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلوة العشا فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلوته في هذه المسايل لانه سلم عامدا

باب صلوة المريض

قال تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلي قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف ابطا البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلي جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر علي القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر علي ان يعتمد علي عصا او خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا علي قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته علي الوضو بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر علي بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا علي التكبير قايما او علي التكبير وبعض القراة فانه يومر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني رحمه الله قال او مومئا ان تعذر اي يصلي مومئا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما ان استطاع فان لم يستطع صلي قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة ولا يكلف ما لا يقدر عليه قال وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايما قايم مقامهما فاخذ حكمهما قال ولا يرفع الي وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد علي الارض فاسجد والا فاوم براسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيا يسجد عليه وهو يخفض راسه صح لوجود الايما وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشي الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض علي انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايما فيجوز للمريض ان لم يقدر علي السجود قال والا لا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايما واذا لم يقدر علي القعود مستويا ويقدر عليه متكيا او مستندا الي حايط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا علي المختار قال وان تعذر القعود اومأ مستلقيا او علي جنبه والا ستلقا ان يلقي علي ظهره ويجعل رجلاه الي القبلة وتحت راسه مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الي القبلة لا الي السما وهو افضل

Cornell University

قوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة
الى عنان السما واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتادى الصلوة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب
وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنب اي
ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بني فلان شهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على
شرف الزوال فاذا زال قعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه عن
الاستلقا فلذلك امر ان يصلي على الجنب قال رحمه الله والا اخرت اي ان لم يقدر على الايما براسه اخرت الصلوة ولم يوم
بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشيا وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد لان نصب الابدال بالراي
ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة دون هذه الاشيا وقوله اخرت اشارة الى ان الصلوة لا تسقط
عنه وهذا اذا كان قليلا فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح
بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضيخان انه لا يلزمه القضا في الاصح تجعله كالمغمى عليه ومثله في
المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضيخان ذكر محمد من قطعت
يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال
الراجي عفوه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضا لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتى لو مات
المريض ايضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلوة لا يجب عليه القضا حتى لا يلزمه الايصا به فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في
رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا وقال زفر والشافعي
يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع
والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان التواضع يوجد في الركوع ونهايته في السجود ولهذا لو سجد لغير الله
تعالى يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع
القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايما قاعدا وبين الايما قائما والافضل هو الايما قاعدا لانه
اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال خواهرزاده يومي للركوع قائما وللسجود ٥ اصلح
قاعدا قال رحمه الله ولو مرض في صلوته يتم بما قدر معناه صحيح شرع في الصلوة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى
قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا وعن ابي حنيفة
انه يستقبل اذا صار الى الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح الاول لان اداء بعض صلوته
بركوع وسجود وبعضها بالايما اولى من ان يودي الكل بالايما قال ولو صلى اي بعض صلوته قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بنا على اختلافهم في الاقتدا قال ولو كان موميا لا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى
قدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بنا على اختلافهم في جواز الاقتدا به للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة
ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها بخلاف
ما بعد الركوع والسجود قال رحمه الله وللمتطوع ان يتكي على شي ان اعيي اي ان تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد اذا اعيي
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود لا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكا بغير عذر لانه اساة في الادب وقيل لا يكره
عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهية فيجوز الاتكا بلا كراهية لانه فوقه ولهذا اذا قدر المريض
يصلي متكيا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر فيكره الاتكا وقيل لا يكره القعود ايضا
من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقا اسهل
من الابتدا وذكر البزدوي ان الاتكا يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع ابتدا من غير عذر ٥
والاتكا ليس بمشروع ابتدا ولهذا يكره ان يفتتح التطوع متكيا ولا يكره ان يفتتح قاعدا قال رحمه الله ولو صلى في فلك قاعدا

قيد بقيد العذر لانها بسعه جاز بغير ... انفاقا كذا ... في الرعاية

بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس
وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط على الشط
كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان
كان يسير اتكا الواقف في الابضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي
بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال رحمه الله
ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لان القضا يبتني
على وجوب الادا بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله
عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا تحرج في القضا فيجب كالنائم واذا طالت تحرج فيسقط ٥
كالحائض والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضا ما لم
يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف تعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف
لا يجب القضا لان الاغما استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب
ستة اوقات ولم توجد وهذا اذا دام الاغما عليه ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر ان كان للافاقة وقت
معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم
الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة
بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا
اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف
بسبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال يجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما او سمع ولو غير قاصد او موتما لا بتلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي لا يجب
لما روي ان رجلا تلا اية سجدة عند النبي عليه السلام ثم سجدها ولم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا
معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان اية السجدة كلها دالة على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب
وقسم فيه ذكر فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم
الله تعالى من لم يسجد عند القراة عليه وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دلالة على عدم الوجوب اذ هي لا تجب
على الفور قوله باربع عشرة اية اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك كذا كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة
التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين
قال نعم ومن لم يسجدها لا يقراها ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحداهما
سجدة الصلوة وبالاخرى سجدة التلاوة وذم تاركها يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست بواجبة
عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم ٥
السجود عليه وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلوة لا يسجدها عنده له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وما رواه
ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنا قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله وقال مالك

لا سجود في المفصل لما روي ابن عباس انه عليه السلام لم يسجد في شي من المفصل منذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد
ابن ثابت قال قرات على النبي عليه السلام سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد
معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي رافع الصايغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرا اذا السما انشقت فسجد فيها
فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجدنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في انشقت واقرا باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل
عليه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولين صح نفوا في فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل
انه قراها في وقت مكروه او انه كان على غير وضو او ليبين انه غير واجب على الفور او لانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت
لان زيدا لم يسجدها فيه لان القاري كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال ولا يعارض غير المحتمل قوله على من تلى ولو اماما اي يجب
على من تلى ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد اي وعلى من سمع ولو كان السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي
وابن مسعود وابن عباس انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل ولفي بهم قدوة وقال تعالى فما لهم لا يومنون واذا قرئ
عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل وقوله او موتما اي ولو كان السامع موتما ولا يشترط سماع
الموتم قراة امامه بل يجب عليه تبعا له وان لم يسمع بان قرا سرا او لم يكن حاضرا عند القراة واقتدا به قبل ان يسجد لها وقوله لا بتلاوة
اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلي بصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب
عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يودي
الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلوة ولهما ان الامام
قد تحمل عن المقتدي فرض القراة فلا حكم لقراته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب
والحايض لانهما منهيان عن القراة وليسا محجور عليهما فتعتبر قراتهما غير ان الحايض لا يجب عليها بقراتها ولا بسماعها لان
السجدة ركن للصلوة وهي ليست باهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من
انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من بينا ركنهم في الصلوة فتكون صلوتية صورة والصلوتية لا تقضى خارج الصلاة
كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلوة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلوة حيث يسجدونها بعد الفراغ
لانها ليست بصلوتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلوة ولو تلى اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد
لا يلزمه السجود للحجر عن القراة فيه قاله المرغيناني وعندي انه يجب وتتادى فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة لكفر او
صغر او جنون او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا يجب
بقراة النايم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا يجب على الصحيح قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد
الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه القراة ليست من افعال الصلوة
قال ولو سجد فيها اعاد اي اعاد السجدة لا الصلوة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل وهذا لان حكم هذه
التلاوة موخر الى ما بعد الفراغ من الصلوة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات
المكروهة حيث يجزي ادوها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلاه لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل
التحريمة الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد
وهو رواية النوادر لانها موخرة عن الصلوة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض وقيل هو قول
محمد وعندهما لا يعيد بنا على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال رحمه الله ولو سمع من
امام فاتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه تبعا له فهنا اولى قال وبعده لا اي لو اقتدى به
بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات
لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من مخالفة الامام
ولا بعد فراغه منها لانها صلوتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت

لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلوة العيدين حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع
محل للتكبير الا ترى انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن محالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا
فيه قيل لا يصير موديا للسجدة ولا تصير هي صلوتية فيودبها خارج الصلوة وقيل لا يصير موديا لها ولكن تصير صلوتية
فلا يودبها قال وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله
ولم تقض الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتادى بالناقص لانها صارت من افعال الصلاة وافعالها لا تتادى
خارجها قال رحمه الله ولو تلى خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعادها تلاوة في الصلاة سجد اخرى لان الصلوتية اقوى
فلا تكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج الصلوة حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها
اجزاته الصلوتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا
فرغ من الصلوة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا
لو سجد للاولى ثم دخل في الصلاه فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان للاولى قوة السبق فاستويا فلا
تستتبع احداهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول في الصلاه عمل قليل ومثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولى لانها اقوى
لكونها اكمل فلا تكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرايض وعلى هذا لو تلاها
في صلاه بعد ما سمعها من غيره تكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي النوادري لو سمع المصلي اية السجدة
من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقط الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة
ولو تلاها في الصلاه فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى وهذا يويد رواية النوادر وقيل لا يجب عليه اذا لم يتكلم
كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته سجدة واحدة وهي الصلوتية كما يجزي من كررها في مجلس واحد لا كمن كررها في
مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبني السجود على التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب
دون الحكم ومعناه ان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقي تبع لها وهو اليق بالعبادات لان السبب
متى تحقق لا يجوز تركه حكمه ولهذا الحكم بوجوبها في موضع الاحتياط حتى تراد منه بيقين والتداخل في الحكم اليق في العقوبات
لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه
الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عما قبلها حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه
ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت او مسجد وقيل اذا كان المسجد كبيرا
يختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر على الاصح ولو
كررها راكبا على الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوة لان الصلوة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاه دليل اتحاد المكان
وعلى هذا الواحدة في الصلاه بعد ما قراها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا يقطع الاكلة ولا الكلمتان ولا
اللقمة واللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل
مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر
لما قلنا قال رحمه الله وكيفيته اي وكيفية السجود ان يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم
اي بلا تشهد ولا تسليم والمراد بالتكبيرتين تكبير عند الوضع والاخر عند الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر
عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه يكبر في الابتدا دون الانتها قيل يكبر في الابتدا بالاتفاق وفي الانتها خلاف بين ابي يوسف
ومحمد على قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فياتي به فيهما اعتبارا بسجود الصلوة
ويرفع صوته بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد
عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة هنا اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد
روي ذلك عن عايشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على الاصح

قال رحمه الله وكره ان يقرا سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القران وكل ذلك مكروه قال ولا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال مشايخنا ويستحب ان يقرا قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل وقال القاضي خان ان قرا معها اية او ايتين فهو احب فقد احب وهذا امر من الاول واستحسنوا اخفاها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يسجدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله الا يا اسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن ماب وفي الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وعند بعض المالكية في اخر السورة ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرا واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة

باب المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مقدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلثة ايام ومراده التقدير لا ان يسير فيها سيرا وسطا لان يريد بذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلثة ايام سيرا وسطا في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلثة ايام بسير وسط او نقول في كلامه تقديم وتاخير وحذف تقديره مريدا مسيرة ثلثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ونحوه ثم كلامه يتضمن اشيا احدها بيان موضع يبتدا فيه القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان تقدير مسافته والرابع حكم القصر فيه اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب اخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة حتى يترخص برخصة السفر والا لا يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعها بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير فيها الاحكام مسيرة ثلثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلثة ايام اذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر بثلثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفا مدته لانتهاء سفره فاقتضى تقديره به ضرورة والا لخرج بعض المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلث مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل انه معتبر بالفراسخ فقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الما في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار للفتوى ان ينظر كم تسير السفينة في ثلثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك اصلا لانه اللائق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقالت عايشة فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه السلام في السفر روى القصر فلو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام على الدوام لاختياره الاشق والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير

مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى قال رحمه الله فلو اتم وقعد في الثانية صح اي لو اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام قال والا لا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين لما قلنا قال حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة نصف شهر في بلد او قرية هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا لا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة ثم يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي الاقامة في موضع اخر قالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان يكون الاقامة في بلد او قرية بل تصح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف الشهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر بتقدير واحد لانهما مدتان مسقطتان قال لا بمكة ومنى اي لا اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد قال رحمه الله وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته قال او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غير مصر قوله او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب او لو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لان حالهم تخالف عزيمتهم لترددهم بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضا حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل الوقت يخرج منه قال ولا اهل الاخبية يعني حيث تصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال رحمه الله وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هذا المروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم لانه تبع لامامه فيتغير الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولو افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلوة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال وبعده لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتدا المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة او التحريمة قال وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكره من اقتدا المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو

اقتدا المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك لكل مسافر صلى بمقيم اقتدا به عليه السلام ولان صلوة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبنا الضعيف على القوي جايز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلوته اقوى من صلاته ثم اذا سلم الامام المقيمون صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقراون في الاصح لانهم ادركوا اول الصلاة وفرض القراءة قد تادى بخلاف المسبوق قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن فالوا لانه لا فايدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيد ونحن نذكر فايدته من قريب ان شا الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشي ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه فقوله يبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي عليه السلام نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا في بلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشا السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر وقوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشا السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا تبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفايدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور تلك الفايدة في وطن السكنى ايضا في رجل خرج من مصره الى القرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه الله وفايتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فايتة السفر تقضى ركعتين وفايتة الحضر تقضى اربعا لان القضا بحسب الادا بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا ساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بايما لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار قال والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحايض او النفسا في اخر الوقت تجب عليهم الصلاة وبعكسه لو جن او حاضت او نفست فيه لم تجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال كالمراة والعبد والجندي هذا تفسير للتبع اي المراة تبع للزوج والعبد للمولى والجندي للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل اما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانها تتمكن من المسافرة بها وكذا بعده عند ابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج

المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير

باب الجمعة

قال رحمه الله شرط ادائها المصر اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتى لا يجوز اداؤها في مفازة ولا في قرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار البلخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على اهل القرى اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون عقلاء مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتا الا لظعن حاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ولان للمدينة قرى كثيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الاثير قال في المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطايف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه السلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى اسعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب ابن لوي قال او مصلاه اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط ادائها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوايج اهل المصر لانها معدة لحوايجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا تجوز فيه الجمعة قال ومنى مصر لا عرفات حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفة لانها فضا وفي منى ابنية ودور وسكك وقولهم تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعده وقيل تجوز لانها من فنا مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفنا بفرسخين لان بينهما فرسخين قال رحمه الله وتؤدى في مصر في مواضع اي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في موضع واحد فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين تحريمة وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر ببغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين قال والسلطان او نايبه اي شرط ادائها السلطان او نايبه وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الى السلطان

فذكر منها الجمعة ومثل لا يعرف الاسماعا فيجهل عليه ولانها تودي بجمع عظيم فيقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادايها في اول الوقت او اخره فيليها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ووقت الظهر اي شرط ادايها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز ادا وها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الي جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدا الا بعد الجمعة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن سهيل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحى ولانها عيد لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فيجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذلك الخلفا الراشدون ومن بعدهم من الايمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الي ما بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار بان الصلوة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وابي سهيل انهم كانوا يوخرون القيلولة والغدا الي ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها قال فتبطل بخروجه اي تبطل صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلوة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلوتين قال والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادايها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعي جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال وسن خطبتان خفيفتان بجلسة بينهما وطهارة قايما بما ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قايم جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي لا يجوز الخطبة في جميع ذلك لانها قايمة مقام ركعتين فتكون بمنزلة الصلوة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها ساير شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لانها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرايط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الي ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بحضر من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الي قوله عبده ورسوله يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا لان سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب ونحن نقول به وان جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اي شرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها لان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهم ثلثة يعني اقل الجماعة ثلثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبية عنه وقال الشافعي رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلثة اماما وفي اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر لان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الي ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا والساعين لان قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قايما اي قايما تخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثني عشر رجلا قال فان نفروا قبل

سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل لو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنا عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ما دونها ليس لها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ابتدا بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسان لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي او الاخرس يصلح ان يوم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعدما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا لا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلوته قال والاذن العام اي من شروط ادايها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قايدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون له في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع يحفظ دابة مولاه وامكنه الادا من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال وللمسافر والعبد والمريض ان يوم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وانما جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكونوا اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فالاولى ان يصلحوا للاقتدا قال ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده والتكليف بحسب الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا اية الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الي ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده الجمعة والثاني لو تذكر فايتة عليه وكان لو اشتغل بالقضا تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعنده يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها بطل اي فان سعى الي الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد وافاتها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغ او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا تبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة فلا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الي الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الي الجمعة من خصايصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها بخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة والفرق في حق المعذور

وعنه حتي لو صلي المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعي الي الجمعة بطل ظهره علي الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلحق بالصحيح
قال رحمه الله ويكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في اداء الظهر بجماعة
قبل الجمعة تصويرها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته علي وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الي
التقليل ولا الي المعارضة قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر
الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد علي راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام
اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامره عليه السلام بقضا ما فاته وهو الذي
صلاه الامام قبل الاقتدا به لا صلوة اخري ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر
لانهما مختلفان لا يبني احدهما علي تحريمة الاخري ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بنا الظهر عليها قال رحمه الله
واذا خرج الامام اي صعد علي المنبر فلا صلاة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له لهما ان الكراهية للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير
فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة والنائي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القران في رواية
والاحوط الانصات قال رحمه الله ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالي اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة
فاسعوا الي ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلي الله عليه وسلم والاول اصح اذا وقع بعد
الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لا يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشي عليه فوات الجمعة وقال بعض
العلما يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت لان التوجه الي الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان
قبل الوقت قال واذا صعد علي المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جري التوارث والله اعلم

باب العيدين

قال تجب صلوة العيد علي من تجب الجمعة بشرايطها اي بشرايط الجمعة
سوي الخطبة نص علي الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص علي السنة ووجهه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل علي غيرهن
قال لا الا ان تتطوع وجه الاول قوله تعالي فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالي ولتكبروا الله علي
ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي صلي الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان
من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا علي اهل القري قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج الي المصلي لقول
انس رضي الله عنه كان لا يخرج النبي صلي الله عليه وسلم يوم الفطر حتي ياكل تمرات ثلثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون
وترا ويستحب ان ياكل شيا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه
لما روي عن ابن عباس ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين برد حبرة قال ويودي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان يؤدي بها قبل خروج الناس الي الصلاة وعنه عليه السلام انه قال
من اداها قبل الصلاة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الي
المصلي فيقدم للفقير لياكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال رحمه الله ثم يتوجه الي المصلي غير مكبر ومتنفل وقال ابو يوسف
ومحمد يكبر في طريق المصلي وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالي ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال الكرخي هو التكبير في طريق المصلي
وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم اجمعين ولان التكبير فيه من الشعاير ومبناها علي الاشتهار
والاظهار دون الاخفا فصار كالاضحي ولابي حنيفة قوله تعالي واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي
ولان الاصل في الثنا الاخفا الا ما خصه الشرع كيوم الاضحي وروي عن ابن عباس انه سمع الناس يكبرون فقال لقايده ايكبر
الامام قيل لا فقال اجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلي الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسيل النخعي عن ذلك فقال

ذلك تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفل اي وغير متنفل
وهو مكروه في المصلي قبل صلوة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلي وعامتهم علي الكراهية قبل
الصلاة مطلقا وبعدها في المصلي لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحي فصلي ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدهما ويستحب
التكبير والابتكار ماشيا بعد ما صلي في مسجد حيه ويرجع من طريق اخري قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الي زوالها
والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان
عليه السلام يصلي العيدين حين ترتفع الشمس قيد رمح او رمحين وحين شهد الوفد في اليوم المكمل الثلثين من رمضان بعد
الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الي المصلي من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال رحمه الله ويصلي ركعتين مثنيا
قبل الزوايد اما الركعتان فلما روينا واما الثنا قبل التكبيرات الزوايد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم علي ساير
الافعال والاذكار قال وهي ثلث في كل ركعة اي التكبيرات الزوايد ثلث في الاولي وثلث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود
وروي عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوايد منها خمس في الاولي وخمس في
الثانية وفي رواية اربع في الثانية والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله علي الزوايد فصارت الجملة عنده مع الثلثة
الاصول خمس عشرة او ست عشرة علي اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بقية الخلفا كانوا
يامرون بذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولي وخمسا في الثانية وصححه
البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسي الاشعري حين سيل عن تكبير النبي عليه السلام في الاضحي والفطر قال كان يكبر
اربعا كتكبيره علي الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج
وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم قال ويوالي بين القراتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده
حذيفة وابو موسي الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحي فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يركع
ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الي النبي عليه السلام ولان التكبير من
الثنا والثنا حيث شرع في الركعة الاولي شرع مقدما علي القراة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع مؤخرا كالقنوت قال
ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه علي من كان نايا قال رحمه الله ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشي يتقدمه
او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فبتغيرها اولي ويكره لمخالفة السنة
قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم تقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف
قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال وتؤخر بعذر الي الغد فقط اي تؤخر صلاة العيد الي الغد اذا منعهم من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في
يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر اليها بعد الغد وهو المراد بقوله الي الغد فقط لان الاصل فيها
الا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من انه عليه السلام اخرها الي الغد ولم يرو انه اخرها الي ما بعده فبقي علي الاصل
قال وهي احكام الاضحي اي الاحكام التي ذكرت في يوم الفطر من اول الباب الي هنا من الشروط والمندوبات هي احكام يوم
الاضحي فلا نحتاج الي تعداد ما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك وعد ما خالفها من الاحكام للحاجة الي بيانها فقال
لكن هنا يؤخر الاكل لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحي حتي يرجع فياكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي لياكل من
اضحيته اولا اما في حق غيره فلا وقيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب الا ياكل قال ويكبر
في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم
احكام الوقت قال وتؤخر بعذر الي ثلثة ايام اي صلاة الاضحي ولا تؤخر الي اكثر من ذلك لانها مؤقتة بوقت الاضحية فتجوز

مادام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا لنفي الكراهية حتى لو اخروها الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت
الصلاة وقد اساوا وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد من غير عذر لا يجوز قال والتعريف ليس بشي وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة دونه كساير
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعا لا لاجل الاستسقا ونحوه لا للتشبه باهل عرفة قال رحمه الله ويجب بعد فجر عرفة
الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول
في صفته والثاني في وقته والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة يطلق على الواجب
لانها عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيما بعد بالاقتدا يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتدا واما وقته فاوله عقيب صلاة
الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه
وعلى قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اذ هو الاكثر وهو احوط في العبادات واخذ
ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول
مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ علماونا وهو
الماثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر له
والقروي والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا والعبيد فحاصله ان شروطه
شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة
وله ما روينا من اثر علي في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او
فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار
واما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضا على وفق الادا وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها
في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي
الجمار وصلاة العيد والجمعة قال رحمه الله وبالاقتدا يجب على المراة والمسافر يعني بالاقتدا لمن يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية
والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتدي تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته
لانه يجب في المصلى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يودى في اثر الصلاة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يودى في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز الاقتدا به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق
يتابعه فيه ولا يوخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى ياتي بشي يقطع التكبير وهي الاشيا التي تمنع البنا كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضا وكبر في الصحيح والله اعلم

باب الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في ركعة ركوعين له ما روي عن عايشة
وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود وعن
قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله تعالى بها
عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روي الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله
ابن عمر وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن بشير والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو مقدم على
الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عايشة وابن عباس
لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روي
لا يبقى فيما روي حجة لانه روي انه عليه السلام صلى ثلث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في
ركعة وثمان ركعات في ركعة ولم ياخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد تاويل ما زاد على

ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا راوسهم او ظنوا انه عليه السلام
رفع راسه فرفعوا رووسهم او رفعوا رووسهم على عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي عليه السلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا
وثالثا كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روى على ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع
لمن كان في اخر الصفوف وعايشة رضي الله عنها في صف النسا وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على صحة هذا التاويل
انه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا نعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل
انه عليه السلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما روينا مع هذه
الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر بالقراة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام جهر بالقراة فيها وله قوله عليه السلام صلاة النهار عجما وحكى سمرة صلاته عليه السلام وطول قيامه وقال لم نسمع له
صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراة والذي
يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت فحزرت قراته انه قرا سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حزرت قال وخطبة اي بلا
خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف وقد تجلت الشمس
فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك
فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه السلام
وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه عليه السلام قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابرهيم بن النبي عليه السلام
فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد
الانجلا ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعا قال رحمه الله ويدعو حتى تنجلي لحديث المغيرة بن شعبة انه عليه السلام قال
ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد
استيعاب الوقت بها وهو السنة ثم هو في الدعا بالخيار ان شا دعا جالسا مستقبل القبلة وان شا قايما يستقبل الناس بوجهه
ويوخر الدعا عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية قال رحمه الله والا صلوها فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم
يصل امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وقوله كالخسوف الى اخره اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه
فرادى لانه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا
لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهايلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من
الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة

باب الاستسقا

قال له صلاة لا بجماعة يعني
الاستسقا صلاة لا بجماعة وهذا يفيد انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او
غير ذلك وقد اختلفت عبارتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقا صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال
ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقا هل فيه صلوة او دعا موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعا والاستغفار
وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فقط
في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد
يصلي الامام او نايبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لهما ما روى عبد الله بن زياد
انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداه وصلى
ركعتين وجهر فيهما بالقراة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضا ورسول
الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت
السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له فثبت ان من استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا للسنة

النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة
قال ودعا واستغفر اي له دعاء واستغفار لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله
سببا لارسال السماء قال ولا قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن
ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوه محمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يعلم به
ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام فعله تفاؤلا او ليكون
الرداء اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعاء او عرف بالوحي تغير الحال عند تغيير الرداء وكيفية القلب على قول من يراه ان يجعل
اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب
لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة قائما والناس قاعدون مستقبلو
القبلة قال رحمه الله والخروج ثلثة ايام يعني متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة
ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم
رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانه لا
يتقرب الى الله باعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب الخوف

قال رحمه الله اذا اشتد خوف عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة
ان كان الامام مسافرا او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم
وذهبوا اليهم اي الى العدو وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ثم الاخرى اي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة
لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان
من الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطائفة
الاولى ركعة وسجد سجدتين وقف حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلي
بهم الركعة الثانية فاذا قاموا لقضاء ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا
حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحدى الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة العدو
ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والاخذ
بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه يخالف من وجهين احدهما ان المؤتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه السلام
انا امامكم لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام اما يخشى الذي يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته
صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للمأموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم
صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم
من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق
ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك الى قوله ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها
ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه
السلام معهم لان القياس يابى جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وقد انعدم هذا المعنى
بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي
وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس
بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عندهم فكل طائفة
منهم تحب ان تصلي مع الامام ولهذا الاثم بينا زعموا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلي هو بطائفة ويامر من يصلي بالاخرى قال
وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى

فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية من الاولى في الحكم ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية
ركعتين فسدت صلاة الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة
الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلوته وان عاد في
اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه ولو اخر الانصراف ثم انصرف
قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة وصلاة
الثانية والثالثة صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى
والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا
منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة
الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو رمى السهم
بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في
باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا
لفضيلة الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس
للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز راكبا في المصر لان التطوع لا يجوز فيها فكذا الفرض للضرورة واما ماشيا
في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالغريق السابح لا تجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال رحمه الله ولم تجز بلا حضور
عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم
قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة
وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة

باب الجنائز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات احتضاره ان يسترخي قدماه
فلا ينتصبان وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت ويتدلى جلدتها وانما يوجه
الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي
واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله عليه السلام اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه
قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم
يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس اعضائه
ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قال رحمه الله ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه
الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا
في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه قال فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه
بذلك جرى التوارث لان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله
ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا
مما خرج عنه قال رحمه الله ووضع على سرير مجمر وترا لئلا يتغير بنداوة الارض ولينصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه
وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير مرة او ثلثا
او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولم يعرج
الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقال القدوري اذا اراد غسله وضعوه على
سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القرآن عنده

حتى يصل قال ويستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبتيه بشد الازار
عليه هو الصحيح كما في حالة الحيوة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال وجرد ليتمكن التنظيف قالوا
يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه
عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مخصوص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه
فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد
موتاهم كافة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت ويشيع بصب الماء عليه بخلاف
النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه بلل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه قال ووضي بلا مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيتركان ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبدا بغسل
يديه والميت لا يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه
كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء اختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة
لا يوضو قال رحمه الله وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغسل
ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر قال والا فالقراح اي ان لم يكن سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح وهو
الماء الخالص لان المقصود وهو الطهارة يحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ
في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة قال
واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك
وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشي من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود قال
ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبتل اكفانه في الاخرة قال وما خرج منه غسل تنظيفا
له واختلفوا في الجنابة فعند ابي حنيفة يحجبه مثل ما كان يستنجي في حال حيوته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف
خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو يستنجي ربما يزداد الاسترخا فيخرج
نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الماء اليه ولابي حنيفة ان موضع الاستنجا لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة
الحيوة قال ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة حيوته ولنا انه
ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغما فلا معنى لاعادته مع بقا الموت قال ونشف في ثوب
كيلا يبتل اكفانه قال وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس
وابن عمر ولا باس بساير انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النسا قال والكافور على مساجده يعني
جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى
به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشيا للزينة وقد
استغنى عنه وانكرت عايشة ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره
يتناول جميع شعر في جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته
فعلى هذا يفيد فايدة جديدة قال وكفنه سنة اي كفن الرجل للسنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله للمشي ولا جيب ولا كمين ولا يكفا اطرافه ولو كفن في
قميصه قطع جيبه ولبنته وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص
لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي
عن عبد الله بن عبد الله بن ابي ابن سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن به اباه فكفن فيه وعن عبد الله بن
المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية
والحلة ثوبان اذ الحال لما روينا اولى لانه فعل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام مع ان ما رواه

تعارض بما روينا من حديث ابن عباس وابن المغفل والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهن قال وكفاية
اي وكفنه كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه
ادنى ما يلبسه الانسان حال حيوته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول المصنف رحمه الله ذكر كفن السنة
وكفن الكفاية ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا ينحصر الى الاعند العجز وهو الاقتصار على ما دون ما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه
كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه بدت رجلاه واذا وضعت
على رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام ان يغطي راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها
لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله قال رحمه الله ولف من يساره ثم يمينه اي يلف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان
يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم
اللفافة كذلك اعتبارا بالحالة الحيوة قال رحمه الله وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف قال وكفنها
اي كفن المراة سنة درع وازار وخمار وخرقة تربط بها ثدياها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال وكفاية اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال
حيوتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال وتلبس الدرع اولا ثم يجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق
الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت
المشي وما دون الثلثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم
ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب
واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلث مواضع في مقداره وصفته ومن عليه الكفن ولم يتعرض المصنف
رحمه الله لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين
ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد فانه
لا يجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن لمن تجب عليه نفقته فعلى بيت المال قال وجمر الاكفان اولا وترا اي قبل ان
يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا ولا يزاد على خمس على ما تقدم وجميع ما يجمر به الميت
ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة الرايحة الكريهة وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة
بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر

فصل

قال رحمه الله السلطان احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة
بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها لانه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب
الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هولا امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته ذكر
في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم تعلق بالولاية كالانكاح وجه الاول
ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك ولان في التقدم
عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه
قال وهي فرض كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لصلى
عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية
ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من تجب نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال وشرطها
اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين
وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة فلان
الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا يجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم والامام يشترط طهارته
لجواز الصلاة وله حكم المؤتم ايضا بدليل جواز الصلاة على المراة والصبي فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يكن

الكلام في الكفن في ثلاث مواضع

وعند ابي يوسف رحمه الله على الزوج ... عليه الاعتبار

Copy

شرط في الظهيرية ان امام الحي اولى من الولي اذا كان افضل منه والا

بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطي له حكم الموت فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صُلّي عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد قال ثم امام الحي لانه اختاره حال حيوته ورضي به فكذا بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قال ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به لا لان الولاية اليه وترتيب الاوليا فيها كترتيبهم في التعصيب وفي الانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بنا على اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة عند الاستوا بغيره والمكاتب اولى على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فادّيت الكتابة كان الولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذان في صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادي عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكا وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال ولم يصل غيره بعده اي بعد ما صلى الولي ولهذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبيا عليهم السلام لا تاكلها التراب وانما صلى النبي عليه السلام بعد ما صلي عليه لانه هو الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم قال وان دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات بثنا بعد الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد الثانية ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه السلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبداية بالثنا ثم الصلاة سنة الدعا لانه ارجا لله للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعا موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلاة وينوي الميت مثل ما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما كانا لا يرفعان الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا يعارض فعل النبي عليه السلام قال ولو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا قال رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة ومعناه [illegible] اتى رجل والامام في الصلاة لا يكبر الا في

حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جا بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة والمسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بدعا ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاكتاف وعن محمد ان كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد قال ويقوم من الرجل والمراة بحذا الصدر لما روي احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذا صدره ومن المراة بحذا وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت ورا النبي عليه السلام على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس على ما تقدم وروي عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله قد يشتبه لتقارب الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة على النزول وكذا لا يصلونها قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ان تجوز لانها دعا ولهذا لا يقرا فيها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لا يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لا يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا يجوز الصلاة على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على المختار قال ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهية التحريم في رواية وكراهية التنزيه في اخرى اما الذي بني لاجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهية قوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا شي له وقال الشافعي لا باس به اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص صلي عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عايشة رضي الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضا الا في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا بان نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكته وحديث عايشة دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهية معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهية لجرت وقال شمس الايمة تاويل حديث ابن البيضا انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وحتى عليها وهذا دليل ان الميت اذا وضع خارج المسجد لعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بنا على اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او لان المسجد بني لصلاة الخمس لا للجنازة قال ومن استهل صلي عليه والا لا والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر وهو حي حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال والا لا اي ان لم يستهل لا يصلى عليه لما قاله الجزري ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لا يغسل ولا يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى قال كصبي سبي مع احد ابويه [illegible] كما لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على

الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال او هو اي او يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا كان مستهلا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى قال او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار او السابي بعد الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الذي يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانها سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد يعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله قد اختلفت الرواية في اللقيط ايضا قيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط ان شاء الله تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب لما هلك ابوه جا الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضو ولا بدا بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال يعلم النسا الكافر فيغسل فعلى هذا ينبغي ان يمكن قال ويوخذ سريره بقوائمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من تشبيهه بحمل الامتعة ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود قال سالنا نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب ان يسرع بتجهيزه كله قال وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة قال الشافعي لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به هذا في حق من كان يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رايتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا به قال ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر ولانهم شفعا للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البرا بن عازب انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله ورئي ابن عمر يمشي خلف الجنازة فسأله نافع كيف

المشي في الجنازة امامها ام خلفها فقال اما ترى اني امشي خلفها وعن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا اعلم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الامر والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها والواو انابت نايبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلاة وهم يتاخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال وضع مقدمها على يمينك ثم موخرها ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحامل من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالموخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالموخر الايسر على عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال وحفر القبر واختلفوا في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن قال ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الرواية في ادخاله عليه السلام فان ابرهيم النخعي روى انه عليه السلام اخذ من القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وتحل العقد لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار قال ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرون كانوا يستحسنون القصب قال لا الاجر والخشب لانهما لاحكام البنا والقبر موضع البلى ولان بالاجر اثر النار فيكره تفاولا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل الاخرة ومحل الحزن بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجمار ولا غسله بالماء الحار قال ويسجى قبرها لا قبره اي يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنسا لان مبنى حالهن على الستر ومبنى الرجال على الكشف قال ويهال التراب ستر اله واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوءة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار انه راى قبر النبي عليه السلام مسنما وقال النخعي حدثني من راى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رايت قبور شهدا احد مسنمة وسنم محمد ابن الحنفية قبر ابن عباس وتسنيمه قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الما عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطا وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس

Copyright

بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع على قبر عثمان بن مظعون حجرا وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه قال الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في القبر متاع لانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه ولاخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه

فصل

ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله اعلم بالصواب

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة قال وهو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم تجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولم يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطاوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنار فاحرقوا سفينتهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلنا ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار ونفر المسلمون منهم فالجاوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجماعا قوله وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينيه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يقم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذا لو كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت قوله ولم تجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه او شخصا اخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط بالصلح او للشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه السلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محاء للذنوب ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا لغيرهم في الشهادة لينالوا درجة الاستغناء عنها بخلاف النبوة لانها ليست كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احياء عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة وكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه وقال قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى هاهنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة ثم اتي بالرجل واصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه السلام فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر ناف وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه يوافق الاصول وما رواه يخالفها فالاخذ بما يوافق اولى

وكان جابر كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فسمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى ما عنده وفي ظنه ومن لم يغب اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروى بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي عليه السلام على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غير قتلى احد من غير تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فقلنا لان الصلاة على الميت دعاء له ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه عليه السلام صلي عليه مع انه افضل من جميع الخلق واعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احياء عند الله قلنا تلك الحيوة ليست حيوة الدنيا وانما هي حيوة اخرى وهي الحيوة الطيبة وتلك لا تمنع من اجراء احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة وتنكح نساؤهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال ويزاد وينقص يعني يزاد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة للسنة قال ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل ليتطهر عن دنس الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب واولاده يسمون اولاد غسيل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما فتعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلاثة ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا المعنى في الجنب قال او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد فيغسل لان شهداء احد ماتوا عطاشى والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة وهو يعقل اي مع القدرة على اداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا رواية عن ابي يوسف قيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحيوته فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف في امور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكان ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قال ويغسل من قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع للتشفي للاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا يورث

منفعتها اليه حتى يقضي بها ديونه فبقي كانه لم يمت من وجه بخلاف بدله لان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل غاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال ومن قتل بحد او قود لانه باذل نفسه عن مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل قال لا لبغي وقطع طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلي عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلي عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلي عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلي عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلي عليهما كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهر وان لم يغسلهم فقيل له اكفارهم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهو البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما ياتي تمامه في السير ان شا الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلمين كالحربي فلا يغسل ولا يصلي عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلي عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلي عليه عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لانه فاسق غير ساع بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرضها ونفلها فيها وفوقها اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه ولقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهوا الى عنان السما دون البنا لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بنا بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسئلة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرايطها ولكن يكره بلا حايل لانه اشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جانب الامام يجوز لما ذكرنا قال لا الى وجهه اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا يجوز صلاته لتقدمه على امامه قال رحمه الله وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها من الامام ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله اعلم واحكم

كتاب الزكاة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه ويزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكوة تمليك المال يرد عليه الكفارة اذ التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك المال لان الايتا في قوله تعالى واتوا الزكوة يقتضي التمليك لا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة لو كساه يجزيه لوجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان شا الله قوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به من الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى قوله لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وعن حاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكوة عليه وقد اراد بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولانها حق مالي فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا يجب سائر اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولولا ذلك لكانت عبادة لوجبت عليه كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكوة ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما فصارا كالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه فكيف ينمو مالهما وهي لا تجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف عند اهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا تجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا اشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتدا حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا تعتبر اول حوله من وقت افاقته وان طرى عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكاليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة تجب عليه الزكوة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تصح مع الكفر وكذا لا تجب معه واما الحرية فليتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك فكيف يملك غيره واما النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنما انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النمو واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البدلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الما المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكوة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وكفى بهم قدوة وكان عثمان يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليود دينه حتى تخلص امواله فيودي منها الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكوة تجب على الغني ولا غنا للفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستغرق ما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضا القاضي او برضى الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته عشر انفس مثلا فحال الحول يجب على كل واحد منهم زكوة الالف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شي ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لان له مطالبا من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمان عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على رجل يوجب في مايتي درهم اربعماية درهم ومراده اذا كان لرجل مايتا درهم وحال عليها ثلثون حولا ولو طرا الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكوة عند محمد كهلاك النصاب وعند ابي يوسف لا يمنع نقصان النصاب في اثنا الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب

الي الغاصب بماله دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب اما الغاصبان فكل واحد منهما غير
مطالب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكي الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان كان له نصب يصرف الدين الي
ايسرها قضا مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوايم من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق
الجميع فلا زكوة عليه وان لم يستغرق صرف الي الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما ايسر لانه لا يحتاج الي بيعهما ولانه لا يتعلق
المصلحة بعينهما ولانها لقضا الحوايج وقضا الدين منها ولان للقاضي ان يقضي الدين منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر
بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما او لم يكن له منهما شي صرف الي العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوايم لانها
للدر والنسل والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الي السوايم فان كانت السوايم اجناسا صرف الي اقلها
نظرا للفقرا وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل تخير لاستوايهما في الواجب وقيل يصرف الي الغنم لتجب الزكوة في الابل
في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكوة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نايبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او
تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذ السلطان مصادرة والوديعة
اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان
كان المودع من معارفه يجب عليه زكوة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي
يجب الزكوة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكوة كمال ابن السبيل ولنا
قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان
لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة
عليه وابن السبيل قادر بنايبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان التقصير من جهته وقال محمد لا تجب لان كل
بينة لا تقبل ولا كل قاضي يعدل ولو كان الدين على مقر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتدا او بواسطة التحصيل وقال الحسن
ابن زياد لا تجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف
مع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقرا وذكر المصنف النما الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الي قسمين الي
خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقتا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية
التجارة كالشرا والاجارة فان اقترنت بها النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه
لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ه
ونظيره المقيم والصايم والكافر والعلوفة والسايمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا سايمة بمجرد النية لان
هذه الاشيا عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها
لانعدام الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث وان ملكه
بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بناء على انه عمل التجارة ام لا قال وشرط ادايها نية مقارنة
للادا او لعزل ما وجب او تصدق بكله اي شرط صحة ادا الزكوة نية مقارنة للادا او لعزل مقدار الواجب او تصدق
بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالادا كساير العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج ه
باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت
النية عنده بخلاف ما اذا نوي ان يؤدي الزكوة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث
لم يجزه عن الزكوة لان نيته لم تقترن بفعل ما فلا تعتبر دونه او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب
فيه فلا حاجة الي التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولو نوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان
حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية القربة والفرق ان دفع المال الي الفقير قربة بنفسه كيف ما كان والامساك لا يكون قربة
الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين ايقاعه قربة وذلك حاصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع

وفيه شروط الوجوب العلم بها حقيقة او حكما كما لو كان في دار الاسلام [illegible]

جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى
به التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب اخر يقع عما نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط
عنه زكوة المودي عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض
غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين
على الفقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض
لما قلنا وزكوة الباقي لا يسقط عنه ولو نوى به الادا عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي
خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز ادا الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب
الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب صدقة السوايم

المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة اقتدا بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا اي الزكوة والسوايم جمع سايمة يقال
سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها
وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السايمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا
يبني حول احدهما على حول الاخر وانما بدا بالسوايم اقتدا بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها
اعز الاموال عند العرب فكان البداية بها اهم وقدم منها ما هو الاهم فالاهم قال هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة
اي السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سايمة حتى لا تجب فيها الزكوة وقال
الشافعي في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتبين فيه
مونة علفها اكثر مما لو كانت سايمة فلا زكوة فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سايمة ولنا ان اسم السايمة
لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعى في جميع
السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الي العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكوة اصلا بخلاف
ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي
باكثره ذكره في الغاية وفيما اذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا
يجب الحكم مع الشك قال وجب في خمس [illegible] شاة [illegible]
[illegible] وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الي
مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله
عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط
وقع من رجال علي اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك لان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات
بنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا عادة اي حاملا باخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا ايضا
ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات
لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب والجذعة هي التي طعنت في
الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوجد في الزكوة والعفو بين الواجبين من خمس الى
خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الي وجوب بنت لبون عشرة ومنها الي حقة تسعة ومنها الي جذعة اربع عشرة ومنها
الي بنتي لبون اربع عشرة ايضا ومنها الي حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الي واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف
على ما نذكر ثلاث وثلاثون قال ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين [illegible]
[illegible]
[illegible] وفي مائة وخمسين [illegible]
هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذود شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها

Copyright

بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين
فيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة تجب فيها ثلث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلث حقاق والعفو
فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فتجب فيها بنت مخاض
مع ثلث حقاق فيكون مع الاول مائة وخمسة وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض
في ست وثلاثين بنت لبون مع ثلث حقاق فيكون مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين
ثلث حقاق وبنت لبون في ست واربعين حقة مع الثلث الاول فيكون جملة الابل مائة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي
مائة وست وتسعين اربع حقاق الى ان تبلغ مائتين وهو مائتان مع الاول تستانف الفريضة دايما كما استونفت في هذه الخمسين
التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتدا الا في صورة واحدة وهي ما اذا وجبت الحقة
في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الى واجب اخر اربع عشرة وهنا ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة
ابدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون واذا صارت مائة وثلثين
ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل
خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وهي بنت مخاض والشاة
رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى ان تبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى
اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال
ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما
وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في
اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب
في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة
الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما يروى الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة
ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال اخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين
حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي
وبزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل نص عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشياه بعد المائة
والعشرين ذكرها في الغاية ولولا خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزايدة على مائة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب
يكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون مخالفا لحديثه لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو
مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال رحمه الله والبخت كالعراب لان
اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص الواردة فيه ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والفالج هو الجمل
الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب فرقوا
بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا
الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسماعيل عليه السلام نشا بها واصله
فصل في البقر
قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس
واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال رحمه الله في ثلثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة
وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال
اهل الظاهر لا زكوة في اقل من خمسين من البقر واحتجوا بما روي ... الاجماع ... ولما لم يقل بعدم وجوب الزكوة في الخمسين وقال

كالعراب

قوم في خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة
اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن
معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله
وفيما زاد بحسابه الى ستين اي فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة او ثلث
عشر التبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع وهذا
عن ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع
او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما انه عليه السلام لما
بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني
فيها بشي وساسال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله عن الاوقاص
فقال ليس فيها شي وفسروه بما بين اربعين الى ستين ولان الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات
غير مشروع فيها لا سيما فيما يؤدي الى التشقيص في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع
كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز
وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما
بعثه الى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل
فيما قلتم ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور فلم يترجح مذهبه على مذهبهما قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب
بالراي لان اثبات التقدير واخلاء المال عن الواجب بالراي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم
ظاهره يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكروه
من الوقص وهو تسعة عشر ليس من اوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال رحمه الله ففيها تبيعان اي
في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل
ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس
ضرورة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كما في مائة وعشرين مثلا ان شاء ادى ثلث مسنات وان شاء ادى اربعة اتبعة لان احدهما
ليس باولى من الاخر قال رحمه الله والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم
البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة ان اوهام الناس
لا يسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع
ثلثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند
الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم توخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيوخذ
اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس
ببقر
فصل في الغنم
وهو مشتق من الغنيمة قال رحمه الله في اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه وفي اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة بهذا اشتهر كتب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع قال رحمه الله والمعز كالضان لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا
واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال رحمه الله ويوخذ الثني في زكوتها لا الجذع والثني ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير
الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع
من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وانما شرط ان يكون الجذع من
الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه ... قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا

Copyright ... University

وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتأويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روي الجذعة
من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكوة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثى ويؤخذ في زكوة الغنم
الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجزي الذكر الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب
عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكر والانثى
من الغنم لا يتفاوتان فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى منها منصوص عليها وهي بنت اللبون وبنت المخاض والحقة والجذعة
ولان الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب
تخفيفا في حق الملاك حتى لا يؤخذ حتى لا يؤخذ من راس ماله لا بها باخذ الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال ولا شيء
في الخيل وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل ذكورا واناثا سائمة فصاحبها بالخيار
ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابرهيم النخعي
لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة
والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة وزفر ما روي عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل
في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكوة
التجارة لانه عليه السلام قد سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكوة الخيل لما صح نفيه عن الحمير والتخيير
ماثور عن عمر رضي الله عنه قال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضوان الله عليهم فروى
ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة
عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما
اراد فرس الغازي وانا خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس كانت يومئذ اربعين دينارا وتفاوتها قليل
ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان يكون ذكورا واناثا لان النما بالتناسل يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات فعنه
روايتان والاشبه ان تجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السمن اذ هو ماكول دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها من حيث
المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن
الطحاوي انه خمسة وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يؤخذ [illegible] عينها الا برضي صاحبها
بخلاف سائر السوائم قال ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نماء وهو شرط لوجوب الزكوة والمقصود
من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكوة
كسائر العروض قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل اي لا يجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول
يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب انه ليس
فيها شيء وبه اخذ محمد روي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة
فقلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت ايؤخذ الحمل في الزكاة فتامل ساعة
فقال لا اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع من اقاويله مجتهد ولم يضع من اقاويله
شيء وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة
وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يؤول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما
عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسئلة قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان
يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكوة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار
ثم هلك الكبار قبل ان يؤدي زكوتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة [illegible] ام لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب

وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول عليها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم
ويتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل حنث باكل الفصيل ولهذا تعد مع الكبار لتكميل النصاب ولولا انها
وحدها لما كملت بها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا باربابها ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء
فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف فواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال
ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب
وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهي اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع لانه
ايجاب الكثير في القليل وربما يزيد على جميعها وقد نهى رسول الله عن اخذ كرائم اموال الناس وهي عنده فما ظنك بما يزيد على المال كله
وهي ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممتنع ايضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال
عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفه ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا يرى انه
يروي عقالا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في
حق جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل امكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول
ابي يوسف انه يؤخذ من الصغار بقدر ما يؤخذ من الكبار عددا من جنسه واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين
من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب لوجب من الشياه فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب
في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين
فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر من الشاتين
ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر
الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن
اربع شياه لان الواحد منها يجزيه عن الشياه في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها
وفي العشرة بين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر بين ثلث منها وبين ثلث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين
اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد
قال ولا في العلوفة والعوامل وقال مالك يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام
لمعاذ خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد
منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال
بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النما بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال
ليس في البقر العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة
الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب
هو المال النامي ودليل النما الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثر المؤنة في العلوفة فلم يوجد النما
معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى اخره قلنا لم يحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكوة عن العلوفة
والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع يدل على سقوط الزكوة
كثياب البذلة ونحوها ولان الزكوة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النما يزداد بالعلف بل تتراكم المؤنة
به فلا يظهر للنما معنى والشارع لم يوجب الزكوة الا في المال النامي ولهذا اشترط الحول ليتحقق النما ولا يلزمنا لو كانت العلوفة
للتجارة حيث يجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكوة السائمة
دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف [illegible] فيهما فافترقا وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة في اول

باب صدقة السوائم قال ولا في العفو اي لا تجب الزكوة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر تجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة
وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة وتحصل به الغنى لان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب
السرقة والمهر والسفر والحيض وكلما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكوة قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شي حتى يكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شي ولان
الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب وما رواه محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة
تسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون شاة حال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما
ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شي لان الواجب
في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب لان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى التبع كمال المضاربة اذا هلك
يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى
الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه ينبني على النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهلاك اليه كما
في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصب شايعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند
ابي حنيفة تجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد تجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابي يوسف
تجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف
الهلاك اليها اولا ثم الى النصف الباقي شايعا ومحمد سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهلاك الى العفو
لانه تبع وفي جعله شايعا في النصب صيانة الواجب وليس في صرفه الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول
ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه ينبني على الاول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكوة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز
كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو قال والهالك بعد الوجوب اي لا تجب الزكوة
في مال هلك بعد ما وجبت الزكوة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة
بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا يسقط الزكوة لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان الطلب
بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير تفريطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون
تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن لكن اهل هذا ولنا ان المال محل للزكوة لقوله تعالى وفي اموالهم حق الاية فتفوت
بفوات المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال
لو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي
وهو الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقراء فلنا ان نمنع وعند
العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها عن المالك فيضمن
والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي فيه قال رحمه الله ولو وجب سن ولم يوجد دفع
اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز
دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شرا للزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطالب قدر الواجب وما ذكره صاحب البدايع من ان المصدق
لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما لانه مع العيب
يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شرا الزائد وقال الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكوة
وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذر له قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ست وثلثين من الابل
بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا

ولنا قوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن وجب عليه جذعة
ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شي
مقام شي وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ليس فيه تعيين فيجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن
ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة
ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد
بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقوله وهذا معقول
على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبي عنده كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه قال ويوخذ الوسط اي
يوخذ في الزكوة وسط سن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ خيار بنت لبون في ماله ولا اردى بنت لبون
فيه وانما يوخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري
اذا جا المصدق قسم الشياه اثلاثا ثلث جياد وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذي
ورفعه سفيان بن حسين وروي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جا في الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربي ولا الماخض ولا
فحل الغنم قال رحمه الله ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه ضمه
الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن
ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه السلام من استفاد مالا فلا زكوة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذي
عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق شرايطه فصار كثمن السوائم وهو ما اذا باع السائمة بعد ما ادى زكوتها حيث
لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه ولنا قوله عليه السلام
ان من السنة شهرا تودون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجي راس الشهر رواه الترمذي وهذا
يقتضي ان تجب الزكوة في الحادث عند مجي راس السنة ولانه يجب ضمه في حق القدر حتى اذا كان عنده ثلثون بقرة مثلا فاستفاد
عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم
الجنس الى الجنس في ابتدا الحول لتكميل النصاب بعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون ربحا ولا ولدا فكذا في اثنا الحول وهذا
لان عددها يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون في كل يوم شيئا فشيئا فيحرجون حرجا
عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت ولين ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول
لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما هو في الاولاد والارباح والزيادة التي في السمن بخلاف ثمن
السوائم لانه لو ضم يودي الى الثنا وهو منهي عنه قال ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يوخذ اخرى لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر بهم فعشروه حيث يوخذ منه ثانيا
اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا
حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم يوخذ منهم شي ايضا لما ذكرنا ثم ان الامام يفتيهم ان يعيدوها فيما بينهم وبين
الله تعالى لانهم لا يصرفونها الى مستحقها ظاهرا وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم اجزاته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات صاروا فقراء وما ثنا قيل يسقط هذه
الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال اموالا مصادرة تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم
وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات كما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا
نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يوخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات
اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام بها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكوة
لعدم الحماية ويفتيه باداها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه
الله ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح وقال [illegible] لا يصح لان السبب هو المال النامي بكونه حوليا فلا يجوز التقدم على الحول

مسئلة ... ذكرها ...

باب اموالهم

ما اخذ السلطان ... وجبايته هل يسقط الزكاة

Copy… sity

كالايجوز التقدم على اصل النصاب لان الادا اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كادا الصلوة قبل الوقت وقال الشافعي لايجوز التقديم الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد ولهذا لايجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام استسلف من عباس زكوة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال الاصل والنما وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكوة في يد الساعي يسترد ها لان يده يد المالك حتى يكمل به النصاب بما في يده وبيد الفقير ايضا حتى يسقط عنه الزكوة بالهلاك في يده فيسترد قيمته ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الى النصاب فتزكي بحوله وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

زكوة المال

اراد بالمال غير السوايم والالف واللام فيه عايد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السايمة لان زكوة السايمة غير مقدرة بربع العشر قال يجب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في مايتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منه خمسة دراهم قال ولو تبرا او حليا او انية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره تجب فيها الزكوة وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولانه مبتذل في مباح ولبس مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ما روى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النواوي اسناده حسن وقالت عايشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عايشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتودين زكوتهن قلت لا او ما شا الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تودي زكوته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناوله وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بتام لانه يعتبر لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النما ولا تسقط زكوتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي المراة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي واليواقيت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية قال ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المايتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مايتي درهم ففيها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك فيترك لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب قال والمعتبر وزنهما ادا ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المودى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب

يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يودي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان ابريق فضة وزنه مايتان وقيمته لصياغته ثلثماية ان ادى من العين يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يودي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع لزفر ان العبرة للمالية كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربو لانه لا ربو بين المولى وعبده وكذا يقول محمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربو بين المولى وعبده قلنا ما ملكنا معاملة المكاتبين حتى استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتنا من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع الجودة على الفقرا فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرما والورثة ولا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها ماية وخمسون وقيمتها مايتان لا تجب فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفا والاستيفا فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي ومالك في الديات وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه ماية وثمانون درهما وحبتان قال وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هو عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكوة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضته تخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تخلص منه فضة فلا شي عليه لان الفضة فيه قد هلكت اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فتعينت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بالذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليه احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبر الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قايمة في كثير الغش حقيقة حالا باللون ومالا بالذوب بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يتخلص مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كان الغش والفضة سوا ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكوة في الغطريفية والعدالية في كل مايتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصارا كالفلوس فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن الذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة هذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة قال رحمه الله

يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيها الانفع ايهما كان انفع للمساكين
وهو معطوف على قوله في اول الباب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم
بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقرا وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشيا بهما
سوا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتري اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشتريه بقيمته
وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك
واروش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد
اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض
خراج ونواها للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيه الزكوة بخلاف الخراجية
حيث لا يجب فيها الزكوة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع
ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجير ليعملوا بها لا يجب فيها الزكوة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول
عنده لان ما ياخذه من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين لا يجب
فيه الزكوة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه
الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكوة قال **ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه** اي اذا كان
النصاب كاملا في ابتدا الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب
شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السايمة مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان
النصاب فيه باعتبار القيمة فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيتعسر عليه معرفة
رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخره لابد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب بالنص
ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب ولا بد منه فيهما وسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه
قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط
الا انه لا بد من بقا شي من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بدون المال على هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مايتي درهم فتخمر في اثنا الحول ثم تخلل والخل يساوي
مايتي درهم يستانف الحول للخل وبطل الحول الاول ولو اشترى شياها تساوي مايتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي
مايتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول من وقت الشرا والفرق بينهما ان الخمر ما اذا تخمر هلكت كلها وصارت
غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستجدا غير الاول والشياه اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها
الخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقا البعض قال **ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة** اي
يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة
وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكوة باعتبارها وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة
بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربو بينهما فصارا كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليهما لان زكوتها زكوة
فضة وذهب لان وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير اما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار
القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة
والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد باعتبار ان اعتبار السبب فان الزكوة
تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا تعتبر جهة امساكه لماذا يمسكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيهما
ربع العشر وهذا المعنى لا يتعدى غيرهما من اموال الزكوة كالابل والبقر ونحوهما الذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل به
نصاب الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد من جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون احدهما من

جنس الاخر وهذا اخلف ولانا لا يجري الربو بينهما لاختلافهما صورة واستدلالا لانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك
عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزا حتى لو
كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب فيه الزكوة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها
لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة
تبلغ عشرة دنانير ضرورة لما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حال الانفراد حتى لو كان
له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مايتان لم يجب فيه الزكاة له ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم الاشيا فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما ينبني على هذا الاختلاف
ما لو كان له قيمة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة
عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمتها اليها بالاجزا وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب العاشر

قال **وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار** ماخوذ
من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة
والاخذ يحمل على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات
فالى الامام كذا كان في ايامه عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفوض عثمان رضي الله عنه الى اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها
على العاشر فبقي ما وراءه على الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني على المكس من عملك
فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله **فمن قال لم يتم الحول او على دين او اديت انا
او الى عاشر اخر وحلف صدق الا في السوايم في دفعه بنفسه** اي من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او على دين
او اديت انا بنفسي الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين
شرط لوجوب الزكوة وهو يدعواه اياها منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته
وبدعواه الادا الى الفقرا او الى عاشر اخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع
ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة
والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر اخر معطوف
على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر وقوله الا في السوايم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوايم
في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديت انا زكوته في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق
الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير
اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على
احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجتزي بما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام باداه لما ذكرنا فيكون هو الزكوة
والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها
الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما
ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى
هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيها او انا مكاتب او عبد ماذون له
فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال **وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي** لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من
المسلمين فيراعى فيه شرايطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي
لا يمكن اجراوه على عمومه لان ما يوخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقرا اهل الذمة ليسوا بمصارفها

قوله وهو من نصبه الامام
شرط في العاشر ان يكون
حرا مسلما غير هاشمي
زاد في كشف الرموز والعالم

بلغ مقابلة من الاصل

الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شي مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية ولا يشترط فيه شرائط الزكوة لانه اذا قال على دين فالدين يوجب نقصا في الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة فهو ما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكاة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرائطها وان ادعى انه بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده فيعتبر اقراره بنسب من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولزمه لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت النسب لانها تنبني على النسب فاذا ثبت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله لا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال وهو لا يجوز على ما يجي من قريب ان شا الله قال واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو ربع العشر وكان للامام اخذه للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيوخذ ربما باخذه من الذمي بضعف ما ياخذه من المسلم اظهارا للصغار عليهم ويضعف ذلك من الحربي اظهارا للذل زيادة ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه شرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازات بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انا متى عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان يدفع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رده عليه وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازات على ما بينا قال رحمه الله ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في ديارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد لان الاخذ بعد الحول وبعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان ما يوخذ منهما زكوة او ضعفها وهي لا تجب في حول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه العشر ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت عشرا كلما مررت بك لم يبق لي منه شي فترك الفرس عنده وجا الى عمر فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراك فقص عليه قصته فعاد عمر الى ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى كلامه فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى قال

زكوة ع

النصراني ان دينا يكون العدل فيه هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وعشر الخمر والخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق واما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا متقوما في دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة على حيوان فاتى بالقيمة تجبر على القبول ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها ذكره في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما يروى عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب ايضا ليأخذ العاشر مما في يده حتى لو مر بماية درهم واخبره ان له ماية اخرى في البيت لم ياخذ العاشر من الماية التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا قال والبضاعة اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكاة قال ومال المضاربة اي لا يعشر من مال المضاربة كان ابو حنيفة اولا يقول يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكاة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعامل وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه قال وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نايب عن المولى في اداء الزكاة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشره قال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكوة من الاصل انه لا يوخذ من هولا جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يوخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين محيط بماله ورقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة وللشغل عندهما قال رحمه الله وثنى ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بينا من قبل

باب الركاز

وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض عشر او خراج اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحرا التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس له تعلق بالارض او احترازا عن داره على ما يجي من قريب وقال الشافعي لا شي فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية وهذا كله نما فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة والركاز معطوف على المعدن فعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه ما بنا في وجوب الخمس وليس فيه ما بنا في ان يكون المعدن ركازا لانه اسم

ما هو حيازة ثم اخبر بما وجب فيه الخمس باسم شامل لهما عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام قال وفي السيوب الخمس قال والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة فحويناه ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواجد يد حقيقية لثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقية اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد في داره او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجيء من قريب وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا هنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء منها خمس وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي وخمس كنز يكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو اربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اي الاربعة الاخماس اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم ملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت يده على ظاهرها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما واسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحويناه ايدينا قهرا فصارت غنيمة قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت ان لا شيء فيه ومحمد مع ابي حنيفة ولابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه يجر بطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص قال لا ركاز دار حرب اي لا خمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو الماخوذ جهرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجد في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال وفيروزج اي لا خمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا وهي دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال ولؤلؤ وعنبر اي لا خمس لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر [illegible] وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج

من البحر لانه مما تحويه يد الملوك كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سئل عن العنبر لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة ولم تكن غنيمة بدونها ولان العنبر خثي دابة في البحر وقيل انه نبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير مطر ولا شيء في الجميع لما انها ليست بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمة لكونه في ايديهم بكونه في الساحل عندهم ولا شيء فيما اخذ من البحر ابتداء او دسره البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيفما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار حويناه ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها تشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما مر

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكوة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يتعلق بالكافر فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكوة ولابي حنيفة قوله تعالى من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك لا فصل بين القليل والكثير ولان السبب هو الارض النامية مونة لها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولفظ الصدقة فيه ينبئ عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وزكوة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي الارض النامية وقد تستنمى بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما روياه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله شيء اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل ينفى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه الى النقد واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف [illegible] اذا بلغت قيمته خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر

فرب لان بني شبابة كانوا يودون الى النبي عليه السلام كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق
كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شي لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من العسل العشر ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيها
العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر
وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شي لان السبب الارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر
قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف انه يعتبر قيمته ما يخرج منه ان بلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا لانه
اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند
محمد تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرته تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال ونصفه في مسقي غرب وداليه
اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل والمايجب فيه
نصف العشر لما روينا ولان المونة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السما وان سقي سيحا وبداليه فالمعتبر اكثر السنة
كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلثة ارباع
العشر يوخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الفقير الى رحمة ربه وعفوه وقياس هذا على السائمة
يوجب الاول لانه تردد بينهما فتشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين
الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله ولا ترفع المون اي في كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المون من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي
لان قدر المون كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المونة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المونة لكان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المونة لا فيما يبقى بعد رفعها لان
الباقي حاصل بلا عوض فيها قال وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي ويجب ضعف
العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فللاجماع
الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك وعنه
واما بقا التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه
كالخراج وتنتقل الى المسلم او الى الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقا
وكذا الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر بالعاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها
منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه ياخذ من اموالهم كلها من السوائم والنقود
واموال التجارة ضعف ما يوخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر
غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام
او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيره من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم علوفة
واموال التجارة للخدمة وبيعها لذمي غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلفت نسخ الكتاب وهو
المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقا التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف
الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجي بيانه من قريب قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية
من مسلم اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف
في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم
فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده
كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية يونس بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكوة في السير الكبير والصغير لان الواجب

الزكوة

لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقرا كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف
الخراج لان ما يوخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كالذي ياخذه العاشر منهم وكالماخوذ من بني تغلب
ولابي حنيفة رحمه الله ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة لا
للاسلام لا يباح فيها بقا كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها المصنف لدخولها
تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد
اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة الى
الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كانه لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع
بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضا لان الرد بخيار الشرط والروية فسخ للعقد
مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضا لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضا فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق
غيرهما فصار كشرائه من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب الحادث عنده لان
كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال وان جعل مسلم داره بستانا فمونته تدور
مع مائه فان سقاه بما العشر فهو عشري وان سقاه بما الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدا بالخراج لكن الوظيفة تدور مع
الما الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالما فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان
هذا ابتدا خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في الما وظيفة فلا تعدو فلزمته بالسقي منه
قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله فالواجب
على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض
استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم الما الخراجي هو الما الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها
والعشري ما عدا ذلك كما السما والبحار التي لا يدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند
محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بنا على انه هل يدخل تحت الولاية احدا ولا يدخل وهل يرد عليه يد ام لا وهكذا ذكروا
وهذا في حق الخراج ظاهر لانه ما حقيقة لا الانهار التي احتفرتها الاعاجم حوتها ايدينا قهرا كالاراضي واما في حق العشر
فلا يظهر لانه لا مالك وهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض لكافر تسقى بما السما او البحار ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا
فيها حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الما على ما بينا قال وداره حر اي دار
الذمي حرة لا يجب فيها شي لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي ووجوب الخراج باعتباره
وعلى هذا المقابر قال كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شي كما لا يجب في
عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين
الما غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا
كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الما

باب المصرف

اي مصرف الزكوة والاصل فيه قول الله تعالى انما الصدقات للفقرا
والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد
الاجماع وهو من قبيل انتها الحكم لانتها علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام قال رحمه الله هو الفقير والمسكين اي المصرف
هو الفقير والمسكين لما تلونا قال وهو اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوا حالا منه اذ المسكين من لا شي له والفقير
من له ادنى شي والشافعي يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين واثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله
قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور القفا فكان اسوا حالا منه

قال الشاعر هل لك في اجر عظيم تؤجره تغيث مسكينا كثيرا عسكره عشر شياه سمعه وبصره ووجه من قال
ان المسكين اسوء حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى واطعام ستين
مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان
ولا التمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه ولفظة المسكين
من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنيا ولولا ان لهم حالا
جميلا لما حسبهم اغنيا وقال الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال ولم يترك له سبد سماه
فقيرا مع ان له حلوبة ولا دلالة في ما تلا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجرا وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال
لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى
المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع وان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير
من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له في ما انشد لانه لم يرد به ان له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت
شبعه وبصره قال والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي هولاء هم المصارف لما تلونا والعامل
يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد
على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه
عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكوة الى الامام لا يستحق شيا ولو هلك ما جمعه من الزكوة لم يستحق شيا
كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكوة عن ارباب الاموال فلا يحل العامل الهاشمي
تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر
الشبهة في حقه ولا يصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفي من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة
الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلما وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون
الولا للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكوة ولنا ما رواه البرا بن عازب ان رجلا جا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول
الله او ليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة
ان النبي عليه السلام قال ثلثة كلهم حق على الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادا والناكح المتعفف رواه
الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكوة التمليك ولا يتصور من الغني فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان
تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جايز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك
وانما يبقى على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى في ما في يده والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات
البين واطفا النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة لا تحل لغني والغرم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين واصل الغرامة
في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقرا منهم وعند محمد
منقطع الحاج وهم الفقرا منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيهم لما ذكر من قريب وانما افرده بالذكر
مع دخوله في الفقرا او المساكين لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته
والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الادا والحق به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده
لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته
على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز فهولاء هم المصارف المذكورون في الاية وهي ثمانية اصناف وقد سقط منهم

المولفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلثة صنف كان عليه السلام يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف
كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلا كلمة الله تعالى
لان الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة
وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان بن امية لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني
حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر جا عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فمر من
الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا
انت الخليفة ام هو فقال هو ان شا ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عليه قال رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف
اي صاحب المال مخير ان شا اعطى جميعهم وان شا اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شا
وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يرو عن غيرهم من
الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفع الزكوة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلثة انفس
الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز له ما روي من حديث زياد قال امرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب
حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزا ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزا اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه
نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم
مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا
فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاها الى الفقرا الا خير
لنا ولا يقال اراد به نصيبهم لان الضمير عايد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان
عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد في فقرايهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكر ان اللام تكون للعاقبة يقال لدوا
للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه ال فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقرا
لا انها ملكهم وتكون للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير
الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين
حتى جاز له نقله الى غير ذلك المال من جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقرا ولانه لو كانت للملك
لما جاز لرب المال ان يطا جارية له للتجارة لمشاركة الفقرا بها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى
وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع
المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا تحل لك النسا من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان
بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا مع
والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف قال ولا الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكوة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز
صرف الصدقات كلها اليهم خلاف الحربي المستامن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى انما ينهاكم عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ
قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقرا اهل الحرب
خرجوا من عموم الفقرا وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد
والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال ودفع غيرها
اي صح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز

لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا زفر من الدليل ولولا حديث معاذ
لقلنا بجواز صرف الزكوة الى الذمي والحربي خارج بالنص قال وبنا مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة المسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
قال وتكفين ميت وقضاء دينه اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين
فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخرجته السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت
واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المدين بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس
للمدين ان يأخذه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز قال وشراء قن يعتق
اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشيا ان يتصدق بها على الفقير ثم يأمره
ان يفعل هذه الاشيا فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال واصله وفرعه وان سفل
وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من
قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الى اخر ما ذكر لان بين الفروع والاصول
اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل شهادته
لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال وبالدفع الى عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد
التمليك وهو ركنها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذر
لا يجوز دفعها اليهم لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله وفروعه اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر
ولهذا لو افتقر هو جاز له ان يأخذه وفيما اذا دفعت المراة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب
امراة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن
مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك
احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الاخر عادة قال
الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوجة النبي عليه السلام فاذا كان الزوج يستغني بمالها وهي لا يجب عليها
له شي فالملك بالمراة فيكون كانه لم يخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه السلام قال زوجك
وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل
انها كانت تطوعا وروي عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي
شي فيشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي عن ريطة
بنت عبد الله امراة ابن مسعود قال ابو جعفر ريطة هذه زينب ولا نعلم له امراة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة
من فضل صنعتها لا يكون من الزكوة قال ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تتصور المسئلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه او
يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع
الزكوة اليه لانه كمكاتب الغير قال وغني يملك نصابا اي لا تدفع الى غني بسبب ملك نصاب وانما قال يملك نصابا
لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو
ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا [illegible] حوائجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكوة يتعلق به والثالثة ما يحرم
به السوال وهو ان يكون مالكا لقوت [illegible] وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السوال
وقال مالك والشافعي يجوز دفعها [illegible] الغزاة اذا لم يكن له شي في الديوان ولم يكن يأخذ من الفي لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة الغازي في سبيل [illegible] العامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه
فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقرا والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا

ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم بان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم متفق عليه
وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما رواه لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن
ونقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج يحتاج الى عدة من السلاح وغيره ولا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكوة لذلك
ونحن نقول به والحديث متروك الظاهر بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شي في الديوان ولم يأخذ من الفي فاذا
حملوه على هذا حملناه على ما قلنا قال وعبده وطفله اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع
للمولى اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك
اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الظهيرية اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا
كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولده الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا
بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف
امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة قال وهاشمي اي لا يجوز دفعها الى هاشمي
لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت
لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال وهم ال علي وال عباس وال جعفر وال الحارث
بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم
استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عليه السلام وبالغ في اذيته
فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا يحرم عليهم الزكوة قال ومواليهم اي لا يحل دفعها الى مواليهم
لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني
كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله فانطلق فساله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم
رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع
وفي البدائع ان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز لجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة
جواز دفع الزكوة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكوته الى الهاشمي قال رحمه الله
ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لانه
خطأ قد ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بما او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه
او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد
اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في
قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا
اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشيا التي استدل بها لانه يمكن
الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه ثم اصل هذا انا نقول
ان هذه المسئلة تنقسم الى ثلثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطا عندهما
خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاه والثاني انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا
تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على
ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف وعن بعضهم انه اذا صرف اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف
ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا على الصلوة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر
رايه انها ليست بقبلة فانها لا تجوز ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف يجوز ان اصاب والفرق لهما على الصحيح ان
الصلاة الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه يعني الكفر والعصية

لا تقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح ويثاب عن الواجب وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغنى متعذر فيعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشيا متعسر ولو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع قال ولو عبده او مكاتبه اي لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وللمولى حق في كسب مكاتبه حتى فلم يتم التمليك قال ويكره الاغنا اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الادا لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الادا الى الغني ولنا ان الادا يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لان حكم الشي لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاعا للطلقات الثلث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاوز المقصد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم قال ويندب عن السوال اي يندب الاغنا عن السوال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والسوال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واد الزكوة من غير ان يجاوزه المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى قال وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج اي يكره نقل الزكوة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره لا لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهة نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهة لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكوة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد اخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم اعمامه الفقرا ثم اخواله الفقرا ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال ولا يسال من له قوت يومه يعني لا يحل له السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد فالغاية القدرة على الغدا والعشا يحرم سوال الغدا والعشا ويجوز معها سوال الجبة والكسا ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سوال ما يحتاج اليه من الزيادة وجا في الخبر حرمة السوال على من ملك خمسين درهما وروي على من ملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة قال رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اي تجب صدقة الفطر على كل حر مالك نصابا فاضلا عما لا بد منه كمسكنه الى اخر ما ذكرناه وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تجب على كل من ملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما رويناه ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة

عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني تجب ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الى اخر ما ذكرنا لما روينا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لما روي ان النبي عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهولاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المؤنة ولهذا لا يتحملها احد عن احد الا من يلي عليه فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد والخلاف في ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنا ولو كان له عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لما مر ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق فان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكاة قال لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا في رواتب انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية قال رحمه الله ولا عن ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه مادون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال ولا عبد او عبيد لهما اي لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون الاشقاص وهذا بنا على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن الام لما مر وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ان يؤدي عنه بسببهم وعن المرهون تجب عليه في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب ويجب ايضا عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى وثمة دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته قال ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر تجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له وان الزوال باختياره فلا يعتبر حتى حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظائف الملك كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبتني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها لحاجة الناجزة فلا يحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف زكوة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعند زفر يضم الى نصاب من يصير العبد له ولو رده المشتري بعيب قبل القبض او بعده بعد مرور الفطر فانه يقبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البايع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار رؤية او عيب او رده بقضا او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده ولو اشتراه شرا فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقة

عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض **قال نصف صاع من بر** اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير و
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير
وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب
وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل العيد بيوم
او يومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد وهو سيد حجة عند الخصم وذكر
الحاكم في المستدرك رواية نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة
او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود
وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرد عن احد منهم ان نصف صاع
من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه
دليل على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال جابر كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقول اسماء كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك لا
يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم واقرارهم عليه وايجابه في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من
حيث المقصود وهو التفكه وله ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يؤكل
بجميع اجزائه ولا يرمى من البر الا النخالة ولا يرمى من الزبيب الا الحب الكبير فيهون بخلاف التمر والشعير فانه
يرمى منهما النوى والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر
ولم يذكر هما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما
القدر والقيمة احتياطا لضعف الاثار فيهما لعدم الاشتهار وان كانت صحيحة تتأدى بالقدر الا عند
قلة القيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكر في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب
بقيمة هذا القدر من هذه الاشياء تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منوين
لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة
ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف
الدقيق والزبيب على ما مر **قال وهو ثمانية ارطال** اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز
لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروى ان ابا يوسف لما حج سأل
اهل المدينة عن الصاع فقالوا انه خمسة ارطال وثلث وجاء جماعة كل واحد منهم بصاع فقال كل واحد اخبرني
ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال آخر اخبرني ابي انه صاع عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا
ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية
ارطال وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع
والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع النبي
صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية
ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والحجة الكفيم

ابو يوسف

قوله وقيل لا خلاف الخ في الينابيع الصحيح ان الخلاف ثابت هـ

ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف
لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل البغداد لانه ثلثون
استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل
بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف
ولو كان لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة لان الاختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم فانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا
ان اعتبر به وذكر ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولى
من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به وروى ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر
وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان
الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا **قال صبح يوم الفطر لمن مات قبله او اسلم او ولد بعده**
لا يجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او ملك
بعده وصبح منصوب على الظرف ليجب في اول الباب وقال الشافعي تجب صدقة الفطر تتعلق بغروب الشمس
من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات بعده او ولد او اسلم قبله لان الفطر بانفصال الصوم وذلك
بغروب الشمس من اخر رمضان وهذا لانه زكوة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر او ليلته ليس من رمضان
وانما هو من شوال ولنا ان تلك الليلة لو ملك فيها لم يولد ولم يملك لرمضان ونحن نقول تتعلق بفطر يخالف العادة
وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت عليه ثلثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم وبهذا
ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف
المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه **قال وصح لو قدم او اخر** اي جاز اداء صدقة الفطر
اذا قدم على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقدم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو
راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكوة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح
وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل
يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
قلنا الاضحية غير معقولة فلا يكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد يوم الفطر
فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة وقال الحسن بن زياد يسقط بمضي
يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة
على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في
وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما ينتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من
يوم الفطر قبل صلوة العيد بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو داود ومسلم وقال عليه السلام
من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب
ان يأكل هو قبل الصلوة فيقدم للفقير ايضا ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلوة ويجب دفع صدقة كل شخص الى
مسكين واحد حتى لو فرقها على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك ويجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل
بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم
انسيا اي صمتا وسكوتا وقال وذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج

ما اختاره الفقيه هو المعتمد قال الحدادي وعليه الفتوى هـ وفصل ابن سلمة فقال النقدية افضل في السعة اما في الشدة فالاداء من العين افضل قال في كشف الرمز وهو حسن هـ

الاصح ما عليه الكرخي كما في مواهب الرحمن للطرابلسي

واخرى تأكل التحيا اي المسك عن السير قال هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع مع النية لانه اشمل بقوله من اهله احترز به عن الحائض والنفساء والكافر خرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه السلام صلوة النهار عجما فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم بانه لما كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الآية وقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا القضاء وصوم الكفارات التي تثبت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام على ما يجيء ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان شهود الشهر ولهذا اذا افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلوة في الاوقات بل اشد لتخلل وقت لا يصلح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار علي البزدوي رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على هذا وجب ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المأولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وقد يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوب النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه ووجوب سببه كصوم رمضان وقربانا الشهر والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده. قال زهو صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز بهذه الانواع الثلاثة من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه في وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال مالك لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يعني ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان ما اجزاء الاول قد بطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي ولعدم ابتنائه على الفاسد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة والقضا واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله والعقل هذا ما قاله اهل التحقيق من مشائخنا وراء النهر وعامة المشائخ على انه شرط وجوب الاداء مستدلين بوجوب القضاء على المغمى عليه والنائم كل الشهر بعد الافاقة والانتباه وكذا اذا افاق بعض الشهر واهل التحقيق على ان وجوب القضاء لا يستدعي سابقية الوجود وانما يستدعي فوت العبادة وهكذا وقع الاختلاف في الطهارة عن الحيض والنفاس قال في الخير وغيره والاكثر ويبتني ان يراد العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام فلا قضاء على من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بالوجوب الا بعد

ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزئ عنده فامكن ان يجعل صائما بعض النهار لكونه مبنيا على النشاط اولان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه تجوز صلوة النفل قاعدا وراكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس الا من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المعين من الصيام كالقضاء والكفارات والنذر المطلق ولانه خص من النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنة للاداء وانما جوز التقدم للضرورة وهي باقية في جنس الصائمين كما في يوم الشك وكالمجنون والمغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان او المسافر اذا قدم فيه فلا تندفع الا بجواز المتاخرة ولا يلزمنا الحج والصلوة حيث لا يجوز تاخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما ركنان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان يكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال لما روينا ولانه متجزئ عنده فيصح من اي وقت كان ولكن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير المقدر وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا هما كغيرهما لان العذر في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تاخيره تخفيفا للرخصة فاذا صاماه التحقا بالمقيم والصحيح واما الثاني فهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وكذلك يتأدى النذر المعين بجميع ذلك لا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج الى التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطأ في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطأ في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا يلزمه المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب اخر فعنه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احدهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح وان نوى النفل ففيهما روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز صوم شهر رمضان لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام

وفي النذر تعيين من الناذر وله ولاية ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا **قال وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة** اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها **قال ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما** لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرون يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا حتى خنس في ثلثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب **قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا** ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم بهلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرار شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة وغيرهما وسرار الشهر اخره سمي به لاستسرار القمر فيه قال المنذري فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير المتطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قال احمد ثم هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا لغيره وقد بينا ان المراد به التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما روى صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وقيل الاول موقوف على عمار بن ياسر وهو في حكم المرفوع ثم ان صام ثلثة من اخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي رضي الله عنه وعائشة كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الكفاية رادا على صاحب الهداية ان عليا مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويامر العامة بالصوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا للتهمة او ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسد وجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه

ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فهو مفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناوي للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه **قال ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام** اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما هلال الفطر فللاحتياط فيه لانه يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فيجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطأ هذا الرائي مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة قائمة على حاجبه او جفونه وقيل لا يصوم بل ياكل سرا وقال ابو الليث معناه قول ابي حنيفة رحمه الله لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي ثبتت عنده **قال فان افطر قضى فقط** اي ان افطر بعد ما رد الامام شهادته والمسئلة بحالها يجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه او جفنه تقوست فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين انه من في الفطر وللحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرنا بها ولان رد الامام شهادته حكم منه انه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الثاني من رحمه الله الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلوة العيد لما مر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك ان يوافق الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده **قال وقبل بعلة خبر عدل ولو قن او انثى لرمضان وحرّين او حر وحرتين للفطر** اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا او امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجلين حرين او رجل حر وامرأتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن

الشهر هكذا وهكذا وهكذا يشير باصابع يديه وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما وقال صح

قوله قضاء رمضان ... بنية

قوله صام وجوبا كذا في ...

Copyright ... University

تلقيه من جهة العدول لانه امر خاصة لا يكون بمحضرة العدول فيها وفي هلال رمضان تحكم لان المسلمين كلهم متشوقون الى روية الهلال فيه وفي عدول لهم كثرة فلو حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في روايات الاخبار وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالفساد ويقبل فيه خبر المحدود بالقذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه الترمذي وابو داود ولانه خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلط وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم ويشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال وا لا جمع عظيم** اي وان لم يكن بالسماء علة لها يشترط فيها ان يكون الشهود جمعا كثيرا بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف في خبره حتى يكونوا جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر فيستدم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية قال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد من خارج المصر يقبل كما اذا كان بالسماء علة ونص الطحاوي ان اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال والا ضحى كالفطر** اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول اصح **قال ولا عبرة باختلاف المطالع** وقيل يعتبر ومعناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس بالمشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر

لقوم

على المذهب المعتمد ... الرواية بعدم الاعتبار ... قال الحاكم الاولى الاخذ ... حوط ...

لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد على المنارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلثين او نراه فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو رأوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل قال عليه السلام افطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال رحمه الله **فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر** اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه **قال** في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام والحج والصلوة والاعتكاف لان حالة مذكرة وهذا لان هيئة في هذه الاشياء تخالف هيئته العادية وفي الصوم لا يخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبيها كالحائض اذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه والامساك تشبيها لا يتم صومه والمامور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له آخر انت صائم ولم يتذكر فاكل لا يتذكر انه صائم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اخبره بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر رحمه الله والحسن لا يفسد لانه ناس ولو رأى صائما ياكل ناسيا يذكره ان كان في الاكل قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي رحمه الله لم يفطر كقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا فصار كما اذا اكره على ان ياكل بنفسه او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم

اطلقه فشمل ما اذا كان قبل النية او بعدها ولا فرق بينهما في الصحيح ... الفرض والنفل وفي ... الا فرق بينهما ... يذكره ... تذكر ... افطر عنده لانه ... ونقل ... وهو يتذكر ... لانه لا يتذكر ان رآه ... قوة يمكنه على اتمام الصوم بلا ضعف كره في المختار ... يبني بالنوى

ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس
على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشياء
نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمك الله
وسقاك وهذه الاشياء من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدا حيث يجب القضاء
على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء
والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة
قال مالك رحمه الله ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله
عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطيع
الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر
والمراد بما روى في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا
يكون مفطرا بالتكرار كاللمس وكالاستمناء بالكف على ما قال بعضهم وعامتهم على انه يفسد ولا يحل له
ان قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون
فلم يبح الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمناء بالكف وقال ابن جريج سألت عنه عطاء فقال مكروه سمعت
قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا
يعبثون بمذاكيرهم وان قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف
اذا اتى بهيمة فانزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او مس
فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا
ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا
ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطره لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
رواه الترمذي وبمثله يترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صائم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس اول ما كرهت الحجامة
للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر
هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال
الرواة كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا لما بينا من حديث انس ولانه احتجم
عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة
ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم
يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد رحمهما الله يفسد صومه اذا وصل الى حلقه
لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا ولانه
ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي فيه على
ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن
الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فهو من قبل المسام فلا يفطره وما رويناه منكر

مطلب

قال

قال يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال
انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه ان لم ينزل لما روى
ابو سعيد الخدري انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات
يعني رواته لان المنافي قضاء الشهوة صورة او معنى فلم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان
بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب المفضي الى الوقاع وبنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل
بالقبلة لا تثبت له به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع و
هو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية لانعدام صورة الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوبه
وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي ذلك لوجوب هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى
لانها تندرئ بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث تجب مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل
جبر الفائت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود فتدرأ بالشبهات
ولهذا لا تجب بالاكراه والخطأ بخلاف سائر الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع
لما روينا عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم
وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره ان لم يأمن لان العين ليس
بخطيئة وربما يصير فطرا بغايته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يأمن يعتبر عاقبته فيكره واطلق في
اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل
في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة انه عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص
له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا
يبين لك انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيهما وعلى
محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها واما اذا دخل
حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان
والقياس ان يفطره لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك وجه
الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل بقي في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره في
الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد
ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسده لامكان الامتناع عنه بان ياويه
خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان
كان كثيرا يفطره وقال زفر رحمه الله يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد
صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا
لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن والحد الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده
واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا
يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف
انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطره كريق غيره والدم
الخارج بين اسنانه والدم غالب او مساوي فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا
كله اذا كان بين اسنانه واما اذا دخل من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه يفطره
ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه

قوله والاصح انه يفسده يعني اذا دخل بغير اختياره يفسد وعليه القضاء واما اذا دخل بصنعه بان رفع راسه وفتح فاه حتى دخله فعليه القضاء والكفارة شرح

قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قاء وعاد وقع اتفاقا لان العود ليس بشرط لانتقاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد رحمه الله **قال** وان اعاده او استقاء

او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القيء او قاء عمدا الى اخره يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء والاستقاء فالحاصل فيه انه لا يخلو اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملأ الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملأ الفم فسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملأ الفم لا يفطره لما روينا وان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء عامدا بان كان ملأ فيه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملأ فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده فيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث في الصوم لا بهذا اذا كان قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفسد اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملأ فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملأ الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فرق بينهما وهو الصحيح فان ملأ الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس رضي الله عنه الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل في قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا حتى اذا كان غير قديد وان كان قديدا يجب فيهما وفي اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا فلا وعلى هذا السمسم النبات كلها ولا يجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع سمسمة غير مشقوقة ولم يمضغها لا يجب والا يجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل ثلاثة اقوال فيها اربعة اقوال قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما كان واقعا في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه الكفارة

قال ومن جامع او جومع او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مأمور به والحكيم لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقتضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي

علما بأي

على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال وغيرهما يتعلقان بالتقاء الختانين و فساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يوجب الكفارة لوجوب لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روي ابو يوسف عنه يجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش واشتباه الانساب **وقوله** او جومع نص على انها تجب على المفعول وعلى المراة ان كان مطاوعة وفي احد اقوال الشافعي لا تجب على المراة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل الا ترى انه عليه السلام لم يوجبه على المراة ولو كان يجب عليها لبعث اليها او افتاه بذلك كما بعث انيسا الى امراة صاحب العسيف **و** قال ان اعترفت فارجمها حين اعترافها وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال وان كفر بالصوم يجب عليها **ولنا** قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني معناه وكلمة من يطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه بدل انما تشبه بالكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة ولا يتحمل فيها عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية به لان البيان في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امراة صاحب العسيف فانه جاء لذلك واعترف عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه السلام الى المراة في قضية ماعز حيث اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس ونحو ذلك فلم تجب عليها الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها بالاكل ما يتغذى به او يتداوى به او بشربه فلانه في معنى الجماع **وقال** الشافعي رحمه الله لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليه اشق على المرء وعند حصوله يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيره من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره **ولنا** ما روينا وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول المأكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا لا يجب على من يوطئ منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعل علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولا الصبر عن اقتضائها اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه السلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفيرا علم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال فهل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم

واعلم ان ما ذكره المصنف الاكمل وغيره على قوله على ما اذا اقرت جهينة اما لو اقر بشهوة على المال عند ربه ويقتله كما في القنية وغيرها والظاهر ان المراد القتل بالسيف لا الضرب الشديد فقد علم في الاتراري بانه دليل الاستحلال انتهى منه محمود على الكنز

وقيد وقيل [illegible] هو الارجح

Copyright [illegible] University

ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على افقر
منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال اذهب
فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلثة لجواز الاطعام مع القدرة
على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا **قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج**
لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والابط
والبطن وفي معناه اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا **قال وبافساد صوم غير**
رمضان اي لا تجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان **قال وان احتقن**
او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او امة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه
افطر لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الماء
فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر لجعل الدماغ كالجوف لان
قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم يشترط في هذا المختصر لان العبرة للوصول
الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرط القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي
جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة
بماء او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب
كالخشبة لا كما ذكر وفي الخزانة ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها قضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه
ولو رمى بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بحجر في جائفة فدخل جوفه لا يفسد صومه فان وضعت حشوا
في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها
فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسد
ولو شد الطعام بخيط وارسله في جوفه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء **قال**
وان اقطر في احليله لا اي لا يفطر سواء اقطر فيه الماء او الدهن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يفطره وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يتوقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف
والاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا
وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول
الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع
وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وقيل بشيء واختلفوا
في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر **قال وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ العلك**
اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا
باس بان تذوق المرق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه
مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم
لما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض
او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها
الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من
يراه من بعيد يظنه آكلا وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم
وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذكر العلماء في المختصر

قوله والماء اقول نقل في النهر عن غاية البيان والنهاية ان الصحيح عدم الفرق بين الماء والدهن فانه يفطر به اذا وصل الى دماغه ... عن شرح الكبير

والذي عليه لو اقطر في احليله ووصل الى المثانة لا يفطر سواء كان ماء او دهنا

قوله اما في صوم التطوع ... الفرض ...

من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان
ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وقيل في
الاسود يفسد وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمراة لقيامه مقام السواك في حقهن لان بنيتهن
ضعيفة لا يحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة
لما فيه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ فجعل
يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه **قال لا كحل ودهن شارب**
وسواك والقبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو
صائم ومراده لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه
شيء مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل عمل الخضاب
وقد جاءت السنة بمنعه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
وما زاد على ذلك يقص لما روي انه عليه السلام كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده عيسى رحمه الله
قال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك
قال عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق
ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول بالماء وغيره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي
بعد الزوال قال عليه السلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك فلا يزال ولان فيه ازالة
الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرناه وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم لا احصي ولا اعد رواه الترمذي والنصوص
الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بما قبل الزوال وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك
وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من الفم اذ لو كان من
الفم لوجب ان ينتفي قبله لانا نعلم بالسواك فيذهب وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة واللائق
به الاخفاء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شأن الحجة المطلوب ان يكون ظاهرا غير خفي ومدحه
عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى
وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف رحمه الله لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره استعمال
عود الرطب وليس فيه من الماء قدر ما يبقى في الفم من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا
بعود في غلظ الخنصر يغسل ثم يعلك وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحضرة ويقطع
البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام للوضوء ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم
ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها بشعبها فلا نعيده **فصل**
في العوارض قال رحمه الله عليه **لمن خاف زيادة المرض الفطر** وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر الا
اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل
والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان
تفطر ثم تقضي **قال وللمسافر وصومه احب ان لم يضره** اي للمسافر الفطر وهو معطوف على
قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافر مترأف
واقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فيتعين السبب لوجوده
والصوم افضل ان لم يضره **و**عن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر

واما اخذ ما دون القبضة فلم يبحه احد واما اخذ كلها فهو فعل يهود الهنود ومجوس الاعاجم كذا في الفتح والشرنبلالية والدر المختار

وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا وقال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج لمسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي شرع الافطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر لم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر بالتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال ولا قضاء ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء فلما امتنع وجوب الاصل يمتنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقضيا حتى ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة ولزمه الايصاء به اجماعا للصحة بالعذر الحكمي وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد رحمه الله وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعند محمد قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ من مرضه ثم برئ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا ثم مات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح لا يلزمه شيء والفرق لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما فالتحقا بالشيخ فيجب عليهما الايصاء لذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا الالحاق ليس بالقياس بل بطريق الدلالة لا قياسا اذ كان شرطه مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيتناوله النص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة ولنا انهما قدرا على حالهما فلنا وجب عليهما بادراك العدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة

لانه بدل

لانه بدل لعين الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة النية واداؤه بنفسه فاذا مات من غير ايصاء فات الشرط فيسقط للعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم ياخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حيوته صح وبرات ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا الكفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام او الكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه والصلوة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلوة بصوم يوم وهو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي رحمه الله يصوم عنه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت اولا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي وعن ابن عباس وابن عمر انه عليه السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال القرطبي اسناده حسن رواه ابن ماجه ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي قضى المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب اما القضاء فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما او درهمين حتى يقضي ما عليه من الدين فهل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما قلتم يجب العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي فعدة ليست بمشهورة فلا يجب التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود رضي الله عنه لانه مشهور لكن المستحب ان يقضيه مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخر بعد القدرة عليه قال فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته فهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث قال والحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى
والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض و قال
في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها و
عزاه الى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ الولد للمستاجر
وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة الاستيجار
الظئر فصارت كالظئر فلا فدية عليهما و قال الشافعي رحمه الله اذا خافتا المرضع على الولد فافطرت
فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ الفاني
ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل
الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قدرت ببدله وهو القضاء فلا يجب
عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا يجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا يجب على المراة عنده البتة
ولو بالجماع فكيف يجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا خلف قال وللشيخ الفاني وهو يفدي
فقط اي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره
ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا
كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروى عطا انه سمع ابن عباس
يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير
والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي
عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يرو عن
احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا و قال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره
الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار
كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية الاية كان
من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها و لنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة
ورواية ابن عباس يقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر
المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي ان
لا يجب عليه الفدية كغيره من الاصحاء لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ قال و للمتطوع بغير
عذر في رواية ويقضي اي لمن يصوم النفل في رواية ان يفطر بغير عذر وهو رواية عن ابي يوسف
لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم
شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال ارينه
فلقد اصبحت صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر
الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه
عليه السلام ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم
انه يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة هل تكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا قبل
الزوال لما روى جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال له عليه السلام ما لك فقال اني صائم فقال
عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعند الدارقطني وقال انه

ابو سعيد

ابو سعيد الخدري و بعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق
يفطر قبل الزوال ولا يفطر بعده ومقوله يقتضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي رح
لا يجب صيامه ولا قضاؤه و قال عليه السلام المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شاء صام وان
شاء افطر و قال عليه السلام من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع
بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل و لنا ما روينا
وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام
فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك
فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والنسائي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي
وابن عباس وغيرهم وروي انه خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما فمرت بي جارية لي فوقعت
عليها فما ترون فقال اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت احسننا
فتيا ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة المتطوع بهما
فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة قلنا قد امر الله تعالى باتمام
الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام
من نسي وهو صائم واكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين
وقال عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل عليه قلنا لان الاصل في الاستثناء
ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح فيه هذا الحديث قال الترمذي في اسناده
مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك وليس بحجة فالمراد بالخيار
من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع وان امره بالفعل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه
ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث
الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو
بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فهو بالخيار اي
من اراد الدخول عليه قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه فقضاء لحق الوقت
بالتشبه ولم يقض شيئا لان الصوم غير واجب عليه فيه و قال زفر رح في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء
ذلك اليوم لادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراكه كله في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه
كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلاة
ولان السبب في الصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب
والاهلية معدومة عنده و قال ابو يوسف رحمه الله اذا زال الكفر والصبا في وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم
لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء لما قلنا و نحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما
لا يتجزى اداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث
يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه ان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان
عذر المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن
التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان
وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو افسداه وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في
هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام

امر بقتل يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم و قال الشافعي
لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر
وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب
الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا
فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه
قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم **قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم**
في وقتها صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار ولان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا و
اداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا
او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان رمضان
في ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وسافر في رمضان لا يجوز له ان
يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى ثم انه لا يجب عليه الكفارة في المسئلتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة **قال ويقضي بالاغماء سوى يوم حدث في ليله** اي يقضي
ان فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا
يقضي يوما حدث في ليله الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو
كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية وان اغمي عليه رمضان
كله قضاه كله الا اول يوم منه لما بينا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال**
وبجنون غير ممتد اي يقضي ان افاق بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب
له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع و قال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء والحجة
عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا اتى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب
يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه و قال زفر والشافعي
لا يجب عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما يبنى عليه ونحن لا نسلم ان القضاء
يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب اداؤه ولم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء
وهو مرفوع عنه الخطاب في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة
بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فان وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل
المميز ونفس الوجوب في الذمة يشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذممهم صالحة الا ترى انه يجب
عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه ثم يؤخر الاداء الى وجود القدرة وكذا بهذا لا فرق بين الجنون
الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين اعلم ان العوارض
اربعة اقسام منها ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا تسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه
ولا به لاحد بسببه ومنها ما يمتد غالبا كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه ومنها ما يمتد وقت الصلوة
لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فاذا امتد في الصلوة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه
غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن ايجابه حرجا والدليل على انه لا يمتد طويلا
انه لا يأكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء حياته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر ومنها ما يمتد وقت
الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا **قال وبامساك بلا**
نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان وعن الاكل والشرب بلا نية صوم وفطر وقال زفر

لا يجب عليه

لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد
وجد وهو لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا
ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون
النية ويلزم على ما قال زفر رحمه الله ان يكون العبادة من غير فعل العبد وان يكون بدون اختياره وهذا خلف
وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة
يعني لا يلزمه القضاء ان لم يأكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله الحكم
على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قال ابو حنيفة وان كان قبل الزوال يجب عليه الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب **قال ولو قدم مسافر او طهرت حائض**
او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم
يكفر كاكله عمدا بعد اكله ناسيا ونائمة ومجنونة وطئتا قضتا يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم
الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من
اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نائمة ومجنونة وطئت اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد
قدمنا بيانه فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فيجب
عليه القضاء لانه مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد
هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا
يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يترك تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل
بعد ما طلع الفجر لما قلنا و روي عن ابي حنيفة انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة
مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب
على ظنه ان الفجر قد طلع فلا يأكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل يقضي فان لم يستبين له شيء
قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع
يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم يكمل الجناية و اما اذا افطر وهو يرى
ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء
يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رأيه انها غربت حتى لا يجب عليه
القضاء ان لم يتبين له شيء وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن
كاليقين فصار كما اذا رأى انها قد غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي
الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب
فاكل فعليه الكفارة والقضاء اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل
بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر مستحب وقيل سنة و قال عليه السلام تسحروا فان السحور
بركة رواه الجماعة و قال عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور
رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن
سعد ان النبي عليه السلام قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء
رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد الاكل ناسيا فلان الاشتباه
استند الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين ان يبلغه الحديث وعلم او لا لان الشبهة

فرع نقل عن خط [illegible] قال في التجنيس اذا دخل الرجل في الصوم على انه عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى في هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا في صوم التطوع فيجب عليه كما في شرح [illegible] انتهى [illegible] الرمز [illegible]

فائدة

في الدليل فلا يبقى بالعلم كوطي الاب جارية ابنه حيث لا يوجب الحد كيف ما كان عاقلا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا وعلى هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه **و** روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم واكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه انه تجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ على حجته على ترك والظاهر الاول لقياس الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت يفطره بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتهما اعني الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القي ثم افطر عمدا لا يجب عليه الكفارة لانه ينفصل منه شيء ويعود الى الجوف عادة فيثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون شبهة **و**عن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاقتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة **و** قول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفة القياس وتاويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصيام والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا يسقط الكفارة به الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا يلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ **و** اما النائمة والمجنونة اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به **و** قال زفر والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود قصد الاكل فيه دونهما **و**نحن نقول النسيان يغلب وجوده وهذا نادر فلا يمكن الحاقهما به ثم تصوير هذه المسئلة في النائمة ظاهر وصورتها في المجنونة انها نوت الصيام ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان **و**حكي عن سليمان الجوزجاني انه قال لما قرات على محمد هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة **قال** لي دع هذا فانه انتشر في الارض وضبطهم انه كانت في الاصل وهي مجبورة اي مكرهة فظن انا سمح انها مجنونة ولهذا قال محمد دع هذا فانه انتشر في الافاق **و** روي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد ابن هذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها والمجبورة فيه جنايته ضعيفة لفظا صحيح حكما **و**عن محمد لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او القى اللقمة او جامع ناسيا فنزع في الحال عند الذكر او طلع الفجر وهو مجامعها فنزع مع الطلوع فصومه تام **و** قال زفر يفطره وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر للاكل والجماع وهذا ينبني على قاعدته فان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واحوائهما فنزعه في الحال يحنث على قوله **و** قال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان النزع نفس جماع لوجود مماسة الفرج **و**جه ما ذكره محمد ان النزع بترك الفعل فلا ينافي الصوم لان فعل الجماع وقد تركه بالنزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره **فصـــــل قال ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى**

وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام **و**لنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عن الصوم والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره وحرمته فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك الاجابة دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي **قالـــ وان نوى يمينا كفر ايضا**

المباح القضاء تجب كفارة يمين لانه صحيا يجب عليه اذا افطر موجبها الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسئلة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او يكون نذرا في هذه الصور الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون نذرا يمينا لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستلزم تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه او يقول انهما يقتضيان الوجوب **اما** النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب البر الا ان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين تقتضيه لغيره وهو لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهة التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم ففي اتفاقه اولى ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون كل واحد من الجهتين موكدة للاخرى ولا ينافي ولا تضاد بعد ذلك اختلاف القضاء في الكفارة عند عدم الوفاء به لانهما حكم اخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه **قالـــ ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها** لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقيل في النهاية هذا محمول على انه ما اذا نذر قبل عيد الفطر واما اذا قال في شوال لله تعالى علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر بسنة معينة لانه ليس بمتتابع وانما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيد ان افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط ولو صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه ويتاتى في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر ثم يصح التزامه بالنذر لانه صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثنا عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى يمينا او نذرا ويمينا فعلى ما تقدم من التخريج السابق بالاختلاف الواقع فيها **قالـــ ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر** اي ان شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات

قوله وهذا سهو ذكره في الفتح قال لان المسئلة التي في النهاية منقولة في الخلاصة والخانية ما صح السنة في هذا السهو لان كل سنة غير معينة ... غير معينة فاذا ... فانما نقل الاشارة ... فيها المحققة كالا ... الملحق المستقبل والماضية ... في حق الكافر كالخانية ... نذر علي صوم سنة

Copy rsity

لكراهة ولابي حنيفة ان صوم هذا اليوم مأمور بافطاره ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء بالشروع مبني
على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة
دعوة الله تعالى فامر بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام
طاعة لله تعالى وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة
وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلوة
والشروع ليس بصلاة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون
الصلوة فكان كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك الشروع في الصلوة لا على وجه الكراهية بان يمسك
حتى لا تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون وقال الله تعالى يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث
فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود
مع زيادة وصف قال رحمه الله سن لبث في مسجد بصوم ونية اي جعل اللبث في
المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري والاعتكاف مستحب وقال
صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان
والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر
الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب
من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرط النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن
عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي رضي الله عنه الصوم ليس بشرط له
لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه
الدار قطني وقال رفعه ابو بكر بن محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه
قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف
ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم
بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدار قطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج
الى ايجاب صوم فيه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية
تنبئ عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف
ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف
الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام
اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما
ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان
من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه
ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث بحال الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب
فيه المكث فانه لو اجتاز بها من غير علم يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقادا او
دواما وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعد ما شرع قلنا الشرط
انما يعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب

قوله سنة مؤكدة لكنها سنة كفاية هـ

والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج
للبول والغائط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به
جواز الاعتكاف كالصلوة اصل بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه
ويتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس رضي الله عنه ليس فيه دلالة على ما قال لان الهاء في قوله عليه السلام
ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف
المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على
ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث
الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما
قال في الغاية رواه مسلم وعن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا
اصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان بالليل والصوم مشروعا في اول الاسلام
ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة
ولصحة التطوع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا من الادلة من غير فصل وعلى هذه الرواية
يصوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه وفي
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا وراكبا
مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم
التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة
لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يصلى فيه فان اراد به غير الجامع وامامه الجامع فيجوز وان لم
يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي
عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصلح
ذكره في العارضة ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت
المقدس ثم في الجامع ثم فيما كان اهله اكثر واوفر قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال
والمرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد
الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع
صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت
فيه قال ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط
لما روينا من الاثر عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة
الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه يريد البول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم
وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد فراغه من الطهور لان الثابت
للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة من اهم حوائجه فيباح له الخروج لاجلها وقال الشافعي رحمه الله يفسد اعتكافه
اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله
تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد مطلقا والجمعة هو مأمور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا
فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه

وفيه التنافي ان للاعتكاف بعد منزله خلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف ويخرج اليها حين تزول الشمس ان كانت معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وان كان يفوته لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد والمكث فيه الا انه لا يستحب ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال رحمه الله **فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لم يبح لو تقصوا في الخروج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل الكثير نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال **واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه صح** اي في المسجد اذ ليس له ان يقضي بهذه الحاجات ما في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي رحمه الله في خروجه الى بيته للاكل وهذا لان الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه قال **وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير** اما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره احضار المبيع يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي قال عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرق الا لعذر وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير

الذي حرره الكمال في الفتح ان الذي لا ينقلب وقوعه كانجاء الغريق وانهدام المسجد مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الفساد لكن في النهر عن البدائع جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته واخراجه كرها استحسانا الخ

المعتكف

المعتكف فاظنك للمعتكف قال **ويحرم الوطء ودواعيه** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر ثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لانها زمان نفرة فلم تكن داعية الى الوطء ولان الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم قال **ويبطل بوطئه** اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال **ولزمه الليالي ايضا بنذر اعتكاف ايام** معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمه بايامها لانه بذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر ويدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله عليه **وليلتان بنذر يومين** اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين يدخل ما بازائهما من الليلتين في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلاثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف رحمه الله في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست محلا للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه بيومها والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال المخبل الم تعلمي يا ام اسعد انما تخاطاني ريب الزمان لاكبرا واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا قال رحمه الله **هو زيارة مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص** وهذا في الشرع لجعل القصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله **فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله** اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال في كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج

قوله ويبطل بوطئه اي الوطء مطلقا ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم ينزل قال في كشف الرمز وخروجه للحاجة الانسانية حرم الوطء عليه لانه معتكف والا فحرمة الوطء في المسجد لا خصوصية فيه لانه يحرم على المعتكف فيه بالاولى انتهى اما دواعيه فلا يبطل بها وان حرمت الا بالانزال

مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب ثم اما
وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد
قصد التزوج انه يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على انه على الفور
قال محمد وان شاء اخره على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ولهذا يسمى اداء فلا
يتصور فواته الا ترى انه عليه السلم حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا
قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن
ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام
ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
وهي نزلت سنة تسع وتاخيره صلى الله عليه وسلم الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت
بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في
نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر او عليا فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا
يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدلك عليه ان التعجيل افضل بالاجماع ولولا
ان له عذرا لما اخره عليه السلام وتسمية الاداء لا يدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكوة عندهما
على الفور ومع هذا لو اخرها يسمى الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من
يقول هو على الفور ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط
البلوغ والحرية فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله ثم بلغ فعليه حجة اخرى ... فان ادرك فعليه الحج وايما رجل
مملوك حج به اهله فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل
على البدني والمالي وفي بنية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة
المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلوة
والصوم لان وقتهما يسير فلا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه
لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا
وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي
يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة
وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل و
عندهما لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على
الزاد والراحلة لانه عليه السلم فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون مالكا له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر
قبله حتى كان له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان لا تكون
المرأة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق
محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه
غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك
نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب لما يقدم
فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه

قوله فانه يحج قال في الاشباه هذا اذا كان وقت خروج اهل بلده والا فيتزوج
هـ

[illegible]
يجب

السعي الى الجمعة قال وامن طريق ومحرم او زوج للمرأة في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق
للكل وبشرط وجود محرم او زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلثة ايام اما كون الطريق
امنا فلانه لا يتأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع وهو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو
مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان
القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن
الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأي
ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال كالمريض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه
وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا
تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم قال ابو القاسم الصفار لا شك في سقوط الحج
عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار حرب قال ابو عبد الله البلخي ليس على
اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة
ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين
وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
ان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب وقال
الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج
او المحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه
مسلم وابو داود وقال عليه السلم لا تسافر المرأة ثلثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا بيت ربكم ولحديث ابن حاتم انه عليه السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة
تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف
الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة
والماسورة اذا تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلم لا تسافر المرأة ثلثة ايام الا ومعها
زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس رضي الله عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام
رجل فقال ان امرأتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امرأتك
رواه مسلم والبخاري ولانها يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا يحرم الخلوة بالاجنبية
وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى
من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص العامة مخصوصة
برأيهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وجاز ذلك
به لانه مشهور او لكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة
لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكر
المسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان
مكانا معينا مسيرة ثلثة ايام ولان لهما ضرورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما

الصلوة والسلام

لو كانت معتدة ليس له منعها من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت
ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع
وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام ساق الكلام لبيان امن الطريق من
العدو لا لبيان انه يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه ليأتين
على الناس زمان يسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا يأخذ احد بخطام راحلتها الحديث واجمعوا
انها لا يحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد آخر بالقياس عليه ولا يعرفنا خروجها
ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاي حاجة شاءت وروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج
معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله يمنعها ويمنعها من الاحرام الى
ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال
الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج تفويت الحقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور
او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان
الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق
الزوج فصار نفلا في حقه اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم
لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء
كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول
المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر بها الا مع المحرم وقد
واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق
ويظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج بها
الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع
من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا الواهب له ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك
قال فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يؤدى به الفرض وكاحرام الصلوة اذا
عقد للنفل ليس له ان يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض
به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن
من وجه من حيث اتصال الاداء به فاخذ بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي اذا فعل يكون عن
الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلوة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون
عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا
يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته
وفي المبسوط لو احرم الصبي بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده
ويلبسه ازارا ورداء قال ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة
وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن

ولاهل اليمن

ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال فهن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة
فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود
في اكثر طرقه هن لهن والاول اصح وهو المراد من الثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل
العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا
وان سلك بين ميقاتين في البحر او في البر اجتهد واحرم اذا حاذا ميقاتا منهما وابعدهما اولى
بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها
من غير اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما وكذا لو كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو
الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة
احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولولم يكن الجحفة ميقاتا لهما لما جاز
لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الآفاقي في الميقات ثم الآفاقي اذا انتهى
الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر
انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام
شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات لم يلزمه شيء
كتحية المسجد ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام
الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله
جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم
والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان
مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي
وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول
بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد قلنا لانها سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب
الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام
لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم
الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم
تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم
لانهم التزموه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت
بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى
وانما كان التقديم افضل لقول الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما
من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام
من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه وابن ماجه
وذكر فيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات
رخصة ولهذا كان كبار الصحابة يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرم

من بيت المقدس ومن بصره وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام **قال رحمه الله ولداخلها الحل** اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات في حق الآفاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما **قال وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة** اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه الصلوة والسلام يأمر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره صلى الله عليه وسلم بالاحرام منه

باب الاحرام

قال رحمه الله **واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل** لما روى ابن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر رضي الله عنه يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه اتم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه عليه الصلوة والسلام امر ابا بكر ان يغتسل وتهل امرأته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال عليه السلام ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين **قال رحمه الله والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين** لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنازة **قال رحمه الله وتطيب** وكره محمد وزفر رحمهما الله بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال مالك رحمه الله لانه عليه السلام قال لرجل محرم ساله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز **ولنا** حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهاها عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام والباقي في جسده تابع له لاتصاله به بخلاف لبس المخيط ولبس المطيب لانه مباين له وما رواه منسوخ بما رويناه لانه كان في عام الفتح في العمرة وما رويناه في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا احترازا عن غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا **قال وصل ركعتين** يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته

زيد ح

قال اللهم

قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسأله التقبل كما سأل الخليل واسمعيل عليهما الصلوة والسلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلوات وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد **قال ولب دبر صلوتك تنوي بها الحج** اي لب عقيب الصلوة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر رضي الله عنه ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود رضي الله عنه وعن سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك منه اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه فزال الاشكال واما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكره وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى آخرها كان اولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة **قال وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك** اي التلبية ان تقول لبيك الى آخره كذا حكى ابن عمر رضي الله عنه تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استأنف كلاما آخر من زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء فكان اولى والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وآخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو فقيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل عليه السلام كما حكى مجاهد ان ابرهيم عليه السلام لما قيل له واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون بعدد ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظ التثنية والمراد بها التكرار لا اجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم

بسكون الباء واما المعجم فقال في القاموس انه موضع بقرب المهدية

قوله امراة لُبٌّ اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناه اخلاصي لك من قولهم

يبارزة وقيل معناه اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلبّ دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من
قولهم حسبٌ لُبابٌ اذا كان خالصا ومنه لباب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا مُلبّ
بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال وبزيد فيها ولا تنقص
اي يزيد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا و قال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه لا يزيد
لانه ذكر منظوم فيحتمل الزيادة و النقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلا الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك
لبيك و سعديك والخير بين يديك والرغبا اليك والعمل متفق عليه وعن جابر رضي الله عنه انه روى
تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم
يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل
الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه زيادة كثيرة وعن غيره
من اجلا الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف
التشهد فانه في الصلوة فهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار مخصوصة ولهذا لا يكرر فيها
فيه التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار
وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام
باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا مناسككم عني قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت
وهذا التصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين
الشهيد انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي رحمه الله لانه بالاحرام التزم
الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس رضي الله عنهما فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنه
التلبية و قال ابن مسعود رضي الله عنهم الاحرام و قالت عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل ولبى
ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلوة والكف شرط فيه كالصلات
ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي
يوسف ومحمد بينه وبين الصلوة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا
بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو ذر والدار قطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه من الجنة واستعاذ برحمته من النار رواه
الدار قطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني
من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت
عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال رحمه الله
فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهي صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ
النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم الاية وقيل الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس
رضي الله عنهما وانشد يقول ٭ وهن يمشين بنا هميسا ٭ ان تصدق الطير ننك لميسا ٭ فقيل له

ارفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى
وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله
ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة
والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ايامهم فربما افضى ذلك
الى القتال قال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم وحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل
منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم الاشارة
والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه
يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة
تقتضي الغيبة قال رحمه الله ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء
والخفين الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ
بورس او زعفران الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس
ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى
يكونا اسفل الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك فيما روي عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر
والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله تعالى لان المنهي عنه الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز ان يلبس
المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس ممنوعا عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان
تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا قال رحمه الله وستر
الراس والوجه يعني يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز
للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل
تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه
ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم قال
هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لما حرم عليها تغطيته وهي عورة كان على الرجل اولى
وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثره في الوجه فقط و
سياقه للفرق بينهما فيه دليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر رضي الله ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان
يحمل على راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطى به الراس
عادة كالثياب قال وغسلهما بالخطمي اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد بخطمي العراق في الرجح
وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الخلاف
راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق فنظيره اختلافهم في نكاح الصابئات وصحة
الرقبى والاقطار في الاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام
ولا ثوب مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال قام رجل الى النبي فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي
وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان والحنا وقال الشافعي رحمه الله

يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انه كان خليلي لا يحب ريحه وكان عليه السلام يحب الطيب **و** لنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب رواه النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب اما لشدة رايحته او لغيره **قال وحلق راسه وقص شعره وظفره** لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز **قال لا الاغتسال ودخول الحمام** يعني لا يتقي الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر رضي الله عنه يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله باوساخنا شيئا **قال رحمه الله والاستظلال بالبيت والمحمل** اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عمر امر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره **و** لنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية **قال وشد الهميان في وسطه** وقال مالك رحمه الله لا يشد اذا كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة رضي الله عنها اوثق عليك نفقتك بما شئت حين سالت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته **و** لنا ان ابن عباس رضي الله عنه كان يطلقه من غير قيد اي بسير ولانه ليس بهذا بلبس مخيط ولا في معناه فلم يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره شد المنطقة بالابريسم **قال واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها** وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام **و** قال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة اولها شرط وباقيها سنة فاتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره **وعن** ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه السلام سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم **وقال** ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج قال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية **قال** انس رضي الله عنه سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كي لا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخول الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان

آمنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك انك انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسالك اللهم ان تصلي على سيدنا محمد وعلى اله وتلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه **لقول** ابن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل واثر رضى الله على جميع امور الدنيا حتى يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه وامائل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من اسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان نهى عن الدخول بالليل كان خوفا من السراق وشفقة على الحجاج **و** يقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئتك لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم **قال وابدا بالمسجد بدخول مكة** لما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم عمر مثل ذلك ثم عثمان فرايته اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلثا وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطا انه عليه السلام اذا لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا ان يكون الامام في الصلوة او خاف

فوت الوقت قال وكبر وهلل ملقاء البيت لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر
ثلثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك
ويدعو بحاجته لحديث عطاء انه عليه السلام قال اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر
ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان
التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه والتابعين فحسن قال ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء
لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا
فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب
اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن عمر رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه السلام استقبل الحجر
فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات خرجه
ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر يستلم الحجر ثم قبل
يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم تقدر على ذلك
امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره وان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء
منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضعا يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي
انه عليه السلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام
على الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك
حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة
وزاد الازرقي فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال
بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم
من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله تعالى آدم
عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم
في رق وكان هذا الحجر له عينان ولسان فقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال
تشهد لمن وافاك بالموافاة الى يوم القيمة فقال عمر رضي الله عنه اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست
فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان
يظن الجهال ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه من ذلك
الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنهما ويقول عند الاستلام اللهم ايمانا بك
وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله
والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم
تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقول عند ابتداء الطواف قال رحمه الله
وطاف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى
يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع

شرح وفي السيد احمد الحموي على الكنز او ثمان عليه فائتة او الوتر او سنة راتبة فيقدم كل ذلك على الطواف انتهى

بيده

قوله منكبيه اي احد قوليه والراجح حذاء اذنيه تقرير

هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه
اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار وسمي اضطباعا مأخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى
مكشوفا واما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك
قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا
ولولا ان قومك حديثوا عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق
بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما
لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة
نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة
اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما
زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد
الطواف كله ولو اعاد على الحجر وحده اجزاه وان دخل في الفرجة ولو لم يدخل بل لو وصل الى الفرجة عاد من وراء
من جهة الغرب اجزاه قال في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس واما اخذه الطواف عن يمينه
مما يلي الباب سبعة اشواط اي مشروعة من ذلك الجهة فلما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام لما قدم
الى مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في
اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذى
الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك
اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابرهيم العائذ اللائذ
بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك
من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد
واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس نبيك محمد
صلى الله عليه وسلم شربة لا اظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا
وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول
اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي
في الدنيا والاخرة قال رحمه الله ويرمل في الثلاثة الاول فقط لما روينا وقال بعضهم انه يعني
يمشي بين الركن اليماني والركن الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روي عن ابن عباس رضي الله
انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم وفد قوم قد اوهنتهم
حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي
صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلثة وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم
فلما رأوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال ابن عباس
ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر
حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال
بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى متفق عليه قلنا فعله عليه السلام
في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له

ومن عذاب القبر

Copyright

فينقض حتى يقع على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت** لما روي انه
عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان
اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير
ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن
اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمسح من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه
من رواية ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن
الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع
يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه
البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود مذ
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام
كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معوية
استلام الاركان كلها وقال ليس شيء من البيت مهجورا وقال ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله
اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني
سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال
من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال واختم الطواف به وبركعتين في المقام
او حيث تيسر من المسجد** اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام اي
او في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي سنة
لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من
مقام ابرهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد
الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلوته كانت امتثالا لامر الله
تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام قال للقدوم وهو سنة لغير المكي
واللام في قوله للقدوم يتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة
لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت
فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان
التحية في اللغة اسم لاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان
على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامة الاول او يقول المأمور به
هو الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا تتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع
ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة
في حقهم كالجالس في المسجد حتى تحية المسجد واذا فرغ منها اي من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفر
للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة
لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلوته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والآخرة ثم يأتي

زمزم

زمزم فيشرب من مائه ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا
وشفاء من كل داء لقوله عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وامه ويكره ان يجمع
بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال
ابو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة واذا اراد
ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج
رواه النسائي **قال ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مهللا مكبرا مصليا على
النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك** لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
بدأ بالصفا فرقا عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده
انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة
حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا
رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى رأى
البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود
فيكتفى به ويخرج الى الصفا من اي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم
من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا وذكر الدعوات
المنقولة في هذه المواضع ويستحب له ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء آدم عليه الصلوة والسلام
وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك
ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت لي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى
اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت
همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة ثم يخرج الى الصفا من
باب بني مخزوم يقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لي ابواب
رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا
ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك
ثلاث مرات **قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل
عليها فعلك على الصفا** لما روينا من حديث جابر رضي الله عنه وذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع
عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات
الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين وهو الميلان الاخضران احدهما
في ركن الجدار والآخر متصل بدار ابن عباس رضي الله عنه قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا **قال رحمه الله
وطف بينهما سبعة اشواط** لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط قال يبدأ بالصفا و
يختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا و
المروة من شعائر الله ابدأ بما بدأ الله عز وجل به فبدأ بالصفا فرقا عليه الحديث وروى النسائي ابدؤا

باب بني مخزوم يسمى الآن باب الصفا

بما امر الله تعالى على الامر ولو بدا بالمروة لا يعتد بالاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط و قال الطحاوى وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امرى ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولو وقع الختم عليه ولان رواة نسك النبى صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوه يصير اربعة عشر اشواطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا للفعل والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط فى الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفى السعى يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن و مذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض و قال مالك والشافعى هو ركن فى الحج لما روى عن حبيبة بنت ابى تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعى يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعى رواه احمد و لنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقوله تعالى ومن تطوع خيرا كقوله تعالى فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما فى مصحف ابن مسعود وابى فلا جناح عليه الا يطوف بهما وهذا ان لم يثبت قرانا لا ينحط عن الخبر المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت لعروة يا ابن اختى طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعى بينهما سنة رواه البخارى ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب الشرعية السعى بينهما ان ابرهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسمعيل هنالك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت فى بطن الوادى حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادى عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها و عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ابرهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعى فسابقه فسبقه ابرهيم خرجه احمد فى المسند و قيل انما سعى بين الجبلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه فى الوادى **قال رحمه الله ثم اقام بمكة حراما** لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله و قال ابن عباس رضى الله عنهما اذا طاف بالقدوم تحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطنى وابن ماجه قال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ومسلم والنسائى وابن ماجه عن ابرهيم التيمى عن ابيه عن ابى ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفى بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه **قال** عمر رضى الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت خرجنا

مع رسول الله

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المتقدمة للتحلل **قال فطاف بالبيت كلما بدا له** لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف وطواف التطوع افضل للغرباء من صلوة التطوع ولاهل مكة الصلوة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء لا يمكنهم الطواف الا فى ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل بالسعى غير مشروع ولا يرمل فى طواف القدوم اذا اخر السعى الى طواف الزيارة لما ذكرنا و قال فى الغاية اذا كان قارنا لم يرمل فى طواف القدوم ان كان رمل فى طواف العمرة ويصلى لكل اسبوع ركعتين وهى ركعتى الطواف على ما بينا **قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك** وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف بها والافاضة منها كما هو السنة فى الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس فى وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها يخطب بعد الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلى الظهر و قال زفر رحمه الله يخطب فى ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجتمع الحاج و لنا انه عليه السلام خطب فى اليوم السابع وكذا ابو بكر وقرا على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفى القلوب انجع وباقى الكلام فى كل خطبة من الاخريين فى موضعها ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله ثم راح يوم التروية الى منى** لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذى يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا فى المبسوط والبدايع لم يقيداه بوقت و قال فى المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولى الشافعى و ذكر المرغينانى انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولم يات مكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ولو بات بمكة اجزاه لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه فى ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه و عند الشافعى لا يخرج ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمى الثامن من ذى الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة و قيل لان ابرهيم عليه السلام راى فى تلك الليلة فى منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى فى النهار كله اى تفكر ان ما راه من الله فيامره اولى من الروى وهو مصدر ذكره فى طلبة الطلبة و قيل من الرواية لان الامام يروى للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه و كذا ماذكرت فى منى رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية فى احواله كلها فى مكة وفى المسجد الحرام وغيره وبمنى عند خروجه من مكة ويدعو بما شاء ويهلل و يقول فى دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغنى صالح عملى واصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى **قال** اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك

والتنفل بغير مشروع ولا يرمل فى هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة ع

Copyright ... University

فرق علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك و اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف قال ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب له ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه السلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند البعض بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرفة و قد قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ هو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه آمن من اللصوص والحفظ وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك الى الخطبة الثانية وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة قال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلث روايات والاظهر انه منهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بين انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا

للمقصود

للمقصود وروي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلوة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احداهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفى بالتقديم على الصلاة لحصول المقصود ومن شرطه ان يكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله يراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اداء كاملا مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفر الناس عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة من العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل اي ثم راح الى الموقف ووقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام لموقف النبي عليه السلام والناس خلفه واقفين مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في الوقوف فانه قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة قال عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال رحمه الله حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا اي وقف حامدا لله تعالى ومهللا ومكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير

و هو على كل شي قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا
الموقف حتى روى انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم ثم اعاد
الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدما والمظالم اخرجه ابن ماجه وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام
قال ان الله تعالى تطول على اهل عرفة يباهي بهم الملائكة فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا
يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني غفرت لهم التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من
عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا
اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة
وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعه
فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر رضي الله عنه وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم ولنا ما روينا من
حديث مسعود وحديث الفضل بن عباس رضي الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى
جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله
عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر المحلي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يلبي حتى رمى جمرة
العقبة وكذا عمر وعلي رضي الله عنهما فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح
الى عرفات لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل
وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فيؤتى بها الى اخر جزء من الافعال
في الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه و
قال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين
رواه ابو ذر ويقول اللهم في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي
صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من
امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير المعذور اسئلك مسئلة المسكين وابتهل اليك ابتهال
المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه
ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن لي رؤفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مامول ويختار من الدعاء
ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسئلك
ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب
التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكسب المال من حله وينفقه في سبيلك
يا فاطر السموات ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني
في دار البلى اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم انك اخرجتنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا وما
عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من
يملك حوائج السائلين ويعلم ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل
قرانا منك الجنة لكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا الى
بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب
رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد
سيدنا محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين
الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار

ويجتهد

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة

ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه
ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه
لا سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته
المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل
انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء صاروا الى رجل فسالوه دانقا اكان يردهم
قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة
والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل
الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد
الصحاح وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان
الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد
والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنى وقت غروب الشمس من يوم عرفة قال اللهم لا تجعل هذا
اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء
مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعم والرضوان
والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال
وولد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله ثم الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم راح
الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي رضي الله عنه انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو
داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث
رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان
فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل
ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان
يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يسارعون
في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان
الاسراع عن الخلا يودي الى الايذاء وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق
بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه
لانه لم يفض من عرفة اذ لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء
وفي الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام
لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس به لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها دعت بشراب
فافطرت بعد افاضة الامام اخرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس لان الامام اخطأ
السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويحمد
ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك
رغبت فاصلحني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة
ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلثة اميال
ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقني
فيه جوامع الخير كلها فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام

ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام والمعجزات العظام أسألك
ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل السلام وان تصلح لي ديني ودنياي وذريتي وتشرح لي
صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك ان تجعل لي في قلبي وان تغنيني جوامع الشرائك ولي
ذلك والقادر عليه قال رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل
على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا ينفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات قال
وصلى بالناس العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين و اختاره الطحاوي
لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صليا في وقت
واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه اقل ما يكتفى به في القضاء ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال
ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة
والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم
يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام صلى الصلوتين كل صلوة وحدها باذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري
قال ولم يجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات
وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا ترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة
ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطأ لترك السنة المتواترة
و لنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل
فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة
نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا توجد
قبل ايجادها فلا يعقل ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلوة ويروى
الاثم عن ابي الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلوة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب
وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا ذهب نصف الليل
سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق او في عرفة بعد
ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جازتا وينبغي له ان يحيي
هذه الليلة بالصلوة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل
من الزمان والمكان وتجلى الله لاهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم
قال رحمه الله ثم صلى الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة
بل اولى لانه في وقته قال ثم وقف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا
بحاجته ووقف على جبل قزح ان امكنه والا فبقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى
بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر
حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله
وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر
فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها

حين

بسبع

بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم
و قال العباس ابن مرداس انه عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم
ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شئت اثبت المظلوم من الخير وغفرت للظالم فلم
يجب عشية فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله
قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فطفق يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور رواه ابن
ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى ان يتم مراده وسؤاله في هذا الموقف كما اتم لمحمد صلى الله عليه وسلم
وقال في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الى لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا
المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات
وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم
لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي
الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بهذا فضلك التي جاء بها كتابك و
حث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم قال والمزدلفة موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف
الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس
خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت
بالمزدلفة سنة و قال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك
سنة و قال ليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث
عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا بهذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به
تمام الحج وهو اية الركنية ولنا ان سودة استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها
متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة و عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال انا ممن قدم النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه
الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنه المشعر الحرام هي المزدلفة كلها و عن
جابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لما قال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام و
قال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع
قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم و قيل لاجتماع ادم عليه السلام وحوى فيها و قيل لاقتراب
الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان لهم عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس
فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل قال
ثم الى منى بعد ما اسفر اي ثم راح الى منى بعد ما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عمر
رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك والاوثان يفيضون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤوس الجبال
وكانوا يقولون اشرق [illegible] ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض
من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا
و لما روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول
اذا دفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي
وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ محسرا اسرع ان كان
ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر
حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا قال رحمه الله فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف

بطن

Copyright ... University

لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه عليه السلام انه رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هكذا كان يقوم الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصا الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا قال رحمه الله وكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ويرميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا والا فماشيا قال رحمه الله واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قال فلم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما يقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضبا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي رحمه الله يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلوة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسما انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح فكان غلسنا وهذا يؤيد ما ذكره من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطح افخاذنا ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم

فاني لا ارى احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان او الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما امر من افسد حجه بالجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة لانه لم ينقل انه عليه السلام علم بذلك واقرها عليه ولانه عليه السلام امرها ان ترمي ليلة وبمثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له ابي انا لا نغتسل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له اخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسما وهو الظاهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ما ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعهم من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان ينتهوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قصرت بعدما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصححه ولانه ليس فيه دلالة على ان اول وقته من نصف الليل فكما لا يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم رتب على الذبح وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد قال والحلق احب لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الرأس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر فيتقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العدم ولا هو من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام ووجب اجراء الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق رأسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء قال رحمه الله وحل لك غير النساء وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل لك كل شيء الا الطيب والنساء ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق قال رحمه الله ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا اي فعل ثم رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكر

في البحر ولم يذكر سن الحلق في الحج لانه لا يختص بالحج لان اصل الحلق في كل جمعة مستحب كما صرح به في القنية انتهى

وطف بالبيت سبعة اشواط ولا ترمل فيه ولا تسع بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم
وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روى عن
ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه و في حديث
جابر رضى الله انه عليه السلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم
في صحيحه و عن انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت
عائشة ان افاضته عليه السلام كانت بعد صلوة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان
يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما بيناه
ويؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام كان يزور البيت ليالى منى ووقته ايام النحر
لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا
واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولو جاز
ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في النحر ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة
عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده
سعى يرمل فيه والا فلا وموضع السعى عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه يتبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه و
هو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج
ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل **قال وحل له النساء بالاجماع الا انه على ذلك**
وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت
عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق وكذا اذا
طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هى الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد
في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف
الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن **قال رحمه الله وكره تاخيره عن ايام النحر**
لانه موقت بها فلا يؤخره عنها **و** ذكر القدورى في شرح مختصر الكرخى ان اخره اخر ايام التشريق **و ذكر في الغاية**
ان اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف **قال رحمه الله ثم الى منى**
اى ثم رح الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقى عليه النسك وهو الرمى وموضعه منى
فيقيم بها حتى يرميها **قال رحمه الله فارم الجمار الثلث في ثانى النحر بعد الزوال باديا بما**
يلى المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمى بعده رمى ثم غدا كذلك ثم بعده
كذلك ان مكث لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت افاض النبى صلى الله عليه وسلم من يومه
حين صلى الظهر ثم رجع الى مكة فمكث بها ليالى ايام التشريق يرمى الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمى الثالثة ولا يقف
عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى على راحلته يوم النحر ضحى
واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع
الذى يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو
لحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
عند الجمرتين والمراد رفعهما بالدعاء وينبغى ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم
اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة

بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت **و** قوله ثم بعده كذلك ان مكث اى في اليوم الرابع ترمى مثل ما رميت
في اليومين قبله ان مكثت عشية بمكة لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثانى من ايام الرمى وان
شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمى لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم
عليه لمن اتقى خيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمى اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع ولا يقال نفى الاثم عنهما يقتضى المساواة بينهما والاباحة لانا نقول
نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم
فنفى الاثم عنهما لا لاخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل **و** لا نسلم ان التخيير يقتضى المساواة الا ترى ان
المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم ان الصوم افضل ان لم يستضر به والا فالفطر افضل وقيل معناه
يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم
وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمى **وقال** الشافعى رحمه الله
ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لان النفر ابيح له
اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل **وجه** الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمى ولا
يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة **قال** في الغاية والصحيح ان
الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم **قال وجاز الرمى في اليوم الرابع قبل**
الزوال **ح** وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له فيه في النفر فاذا لم يترخص
بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في
حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثانى من ايام التشريق
حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم
نفر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثانى لانه لم يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم
الثانى ان شاء نفر وان لم يشا لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمى فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره
الغروب ولو اخره ما بالليل رماه ولا شئ عليه لحديث الرعاة وان اخره الى طلوع الفجر فعليه دم عنده مع القضاء
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال وكل رمى بعده رمى فارم ماشيا والا فراكبا** هذا بيان
الافضلية واما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمى والاول مروى عن ابى يوسف رحمه الله
فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من كبار تلامذة عطاء ابن ابى رباح تلميذ ابن عباس رضى الله عنهم وكان عالما
ربانيا بلغنا انه قال دخلت على ابى يوسف وقد اغمى عليه فافاق فلما رانى قال يا ابراهيم ما تقول في رمى الجمار
يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات قلت
ما يقول الامام قال كل رمى بعده رمى يرميها ماشيا وكل رمى ليس بعده رمى يرميها راكبا فخرجت من عنده
فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لى قضى ابو يوسف انه عليه رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على
ذلك **و** عن ابن عمر انه كان يرمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبى
صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشى اقرب الى التضرع ويكره
ان لا يبيت بمنى ليالى منى لانه عليه السلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها من غير
عذر لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان البيتوتة فيها ليسهل عليه الرمى في ايامه فلم يكن من
الواجبات **قال وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنى للرمى** لان عمر رضى الله عنه كان يمنع من
ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره **قال رحمه الله فاذا نفر**
الى مكة رح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذى

عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والمحصبا الحصبا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وكانوا اعلى مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم فاي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده وقد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت يتقدم ايضا على النافي **قال رحمه الله فطاف للصدر سبعة اشواط** لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهده بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب **قال رحمه الله وهو واجب الا على اهل مكة** وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة والحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع لثبوت الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض فيتناولها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا لانه لم يشرع الا مرة واحدة **قال ثم اتى زمزم** واختلفوا هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الحلواني في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه فشرب فقال انزعوا بني عبد المطلب والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو وغسل منه وجهه ومضمض فيه ثم اعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم

المراد بنية الاقامة الاستيطان

ركعتين صح

قال اللهم

قال اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس رضي الله عنهما اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب **قال رحمه الله والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار** والملتزم ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب ان ياتي باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد لان ذلك اجلال البيت وتعظيم وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وبهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على شرف من الارض ثلث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ايبون تايبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله تعالى وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه

فصل

قال رحمه الله من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كصلاة الفرض يغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها **قال رحمه الله ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه** لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حيث اجزأه مع الجهل لكونه عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في اركانها كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة والوقوف يوجد في حالة الاحرام من كل وجه فلا يحتاج الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الاكتفاء بالوقوف بالنهار ولا بد من الوقوف جزءا من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه اصحاب السنن ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل او بمعنى الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد **قال رحمه الله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه والدلالة تعمل

الوقوف صح

اركانها

على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف تعرفه العوام ولانه خلاف ما لو امره به صريحا لان
الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض
اذا امر به بعرفات وحطوا الحصاة في كفه ورموا بها به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك
استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن
وضع طعاما في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان
الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو
شرط اولى ولو احرم عنه رفقاؤه بغير امره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة
قال والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم
يقم دليل على الخصوص قال غير انها تكشف وجهها لا راسها وكان الاولى ان يقول غير انها
لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويل
بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء
وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا
على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدينا جلبابها من راسها على وجهها
فاذا جاوزونا كشفناه رواه احمد وابو داود وغيرهما قال ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير
لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة قال ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لانه مخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب قال
ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ليس على النساء الحلق
انما على النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
قال رحمه الله وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه
ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا
تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم
المانع وتلبس الحلي والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتاخير طواف
الزيارة لعذر الحيض ولا تخرج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت
من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل
في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون
انثى قال ومن قلد بدنة تطوع او نذرا او جزاء صيد او نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم
لقول ابن عمر رضي الله عنه اذا قلد الرجل هديه فقد احرم ولان في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه
لقول عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها
ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان له حلالا متفق عليه وبهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولا بسوق
الهدي بعد التقليد مع التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة فصار من خصائصه كالتلبية
او المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة
قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من خصائص الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كما لو لبى
بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها

احدهم

احدهم صار محرما ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها قال رحمه الله فان بعث بها ثم توجه اليها
لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها
فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء قال الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها
بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام
بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه
قال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات ان هدي المتعة
انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصل قبل اشهر الحج فلا
يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل
او شراك او نعل او عروة مزادة او لحاء شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رحمه الله
وان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل
لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت مقلدة مجللة وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة
غير متعارف وليس بسنة ايضا قال رحمه الله والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من
الابل خاصة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل
الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث
وفي حديث جابر رضي الله عنه نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة
من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قاله النواوي وهو قول اكثر اهل
اللغة ولان البدنة ماخوذ من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او
بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي
من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر رضي الله عنه كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل
هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن
الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي
الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه النووي عنه وهو قول مالك ذكره في الموطا على ما اختاره اشهب
وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة
الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من
كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة و
ليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ثم لم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه
البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج مثل حديث ابن عمر متفق
عليه وعن ابن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري

معناه ولنا في حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا
مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا
هديي لحللت ثم قام سراقة ابن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال
عليه السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال
فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة رضي الله عنها افرد الحج رواه
مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر رضي الله عنه لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء
الحديث وبرواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى
ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل
على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى وفي الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسره الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعته عليه السلام يقول لبيك عمرة
وحجا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا
لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار لتاكيد امر القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا
وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يقول لبيك بحج وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت فقلت اهللت
باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع
انه عليه السلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة
وحفصة وام سلمة رضوان الله عليهم اجمعين ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد
احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها والمقصود بما
روي من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او سقوط
سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى وبيانه ان القارن يجوز له ان
يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه كان عليه السلام يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى
فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة ومابرويه احد يثبت العمرة فيثبتها ومالم يرو
نحن نثبت الحج ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما
يرويه احد يثبت العمرة فيثبتهما ونحن نثبت الحج فلا تنافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان في
ما روينا نص انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها نص الراوي انه عليه السلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا
بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم
التناقض ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما مفصلا وقيل لا اختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال
من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام

قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة رضي الله عنها اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة
فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي
بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب
فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي قال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي
وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين
وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي و
سعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى
سعيين ولان القران هو الجمع ومن لم يفعل لاحدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلوة
والصوم فبطل ما قاله وحديث ابن عمر غير مرفوع قال الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متنا قض
لانه روى انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج و
العمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان تحللهم المفضوض الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد
يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية
المراد الثالث دون الاولين استدلالا بموضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة
التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد انه قال حجة كوفية و
عمرة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد
منهما على الانفراد افضل والجمع بينهما افضل واما كون القارن افضل من الحج وحده فيما لا اختلاف فيه لان في القران
الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين
افضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حزرا وحدسا لا بموضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد
يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلهم كان موافقه لان محمدا لم
يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال رحمه الله وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات
الى اخره لما تلونا وما روينا من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط
الاهلال من الميقات ولان القران وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل
ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم
بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج
صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقدامها لتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية بعده
والدعاء كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا يقتضي الترتيب وهي موخرة فيما تلونا
وفي بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح
لا دم شكر على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى الخزانة الاكمل عن محمد لو طاف
لعمرة في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرة في اشهر الحج قال رحمه الله ويطوف ويسعى لها
اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول
من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة
قال رحمه الله ثم يحج كما مر فيبدا بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد

Copyright ... University

وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاؤها بالحج والاية وان نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء نسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه لان ذلك جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي **قال فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء** اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين ثم بعد ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل او النوم او نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف **قال واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها** قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله فكلما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب **قال وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة** اي صام العاجز عن الهدي الى اخره قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهي وان نزلت في المتمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين والقارن مثله كما بيناه والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا عجل جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب **قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم** اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام فكان

تخصيص

تخصيص ما يلي به لانه مشهور ويدخله نقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس مثلا له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا يعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام ثم بعد وجود الهدي ننظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جوازه ان يصوم بهذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز **قال رحمه الله وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها** اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لحقيقتها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم حقيقته فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث والله اعلم

باب التمتع

قال التمتع من المتاع او المنفعة وهو الانتفاع او النفع **قال الشاعر**
وقفت على قبر غريب بقفرة ... متاع قليل من حبيب مفارق
جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويتخلل بينهما فضل السفر واقعا للحج اولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما يبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين **قال هو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها** وهذا افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دونه اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي

افا يصير رافضا

او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شيء احرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه ولقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضا ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولان فيه سابقة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى قال رحمه الله وحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم يرمل في هذا الطواف ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال ويذبح لما تلونا في القران قال رحمه الله فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدى فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بينا في القران قال رحمه الله فان صام ثلثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلثة يعني لو صام ثلثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلثة ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب فبقي فيما وراه على الاصل والافضل تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال فان اراد سوق الهدى احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدى بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها قال وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة قال رحمه الله ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروي ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المومنين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعندنا الشق من الايمن لان ذلك مروي عنه عليه السلام انه فعله لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى ايمن الاخر والايسر كان مقصودا

فكان اشبه

فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلاء ولا يتعرض لها احد وهذا المعنى في الاشعار اتم لان القلادة قد تنقطع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس به ولابي حنيفة انه مثلة لا يفيد قطع اللحم والجلد نهانا عن المثلة وهي حرام وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة و نهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله وهو الحربي والمرتد فاظنك بالا كل عقوبته وفعله عليه السلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا التاويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمولفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر قلعا لهم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا اوقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدى يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدى تاثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يوثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدى لانه لا مانع له من التحلل قال ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدى وفي ما سواه قال فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وقوله من احراميه تصريح بان احرام العمرة باقية بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وكذا لو بعد الحلق قبل الطواف شاتان قال ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم ولقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدى والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدى ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الا بدلا لان اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل واما الهدى فواجب من غير اختيارنا والاشارة في قوله ذلك عائدة على التمتع واللام فيه يدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا يمكنهم الا ان يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم اصلا فلا يشرع في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ونقل عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حق القران واهل ما دون المواقيت ملحق بهم فيكون في معناهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي قدم من كوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر الجيوني انه انما يصير قارنا اذا كان خرج من الميقات قبل اشهر الحج قال رحمه الله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا انشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او يقول انه لما الم اهله الماما صحيحا صار العود

غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة ويتأتى فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة
قال رحمه الله وان ساق لا اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله
بين النسكين واداهما بسفرين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه ويتحلل
عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون
متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر الهدي فكان العود
مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا
لان المامه ما كان صحيحا بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه **و** في
الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود
مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا لجعل الحرم عند التحلل لا لسوق الهدي **قال رحمه الله**
ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا
اي لو طاف ثلثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا
وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد
اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة
فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا يحتمل الفساد
بالجماع **و**مالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج **و**الشافعي رحمه الله يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان
الاحرام من الاركان عنده **قال رحمه الله وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة** كذا روي
عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج
يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات **قلنا** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة
يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقت بطلوع الفجر
من يوم النحر لكونه موقتا به بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز الوقوف
لما قلنا **و**قال مالك رحمه الله ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلثة **قلنا**
يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها
من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما رآه في ساعة منها
وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلثة ايام
قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج **قال**
وصح الاحرام به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا
يجوز وينعقد عمرة كالاحرام للصلوة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون
نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان **ولنا** انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان
يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقض عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز
تقديمه مثل الطهارة في الصلوة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج
في مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وبهذا ابانة الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلوة
لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله واما في الحج فمنفصل عن الاحرام
فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج **فان** قيل لو كان شرطا لما كره
قبل اشهر الحج **قلنا** كراهية كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد

بعد الاحرام

بعد الاحرام لا يجزيه اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر
حظهما فيه والذي يدلك على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج او التزامه وكل ذلك
ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا
به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان
الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب
اشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسئلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا الحج وهي اثنا عشر شهرا فقوله
ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد محرمه الفرض فرضا اخر وهذا خلف **قال**
ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج **واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه** اي حج من عامه ذلك صار
متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام
بصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم
ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته
ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع
بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده
يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انهما لا يختلفان فيه ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه
فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده وعلى ما ذكرنا من الاختلاف
على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسئلة التي بعد هذه المسئلة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى
من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك يشهد بما ذكره الطحاوي على ما يجيء **قال ولو افسدها واقام**
بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه
ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة **و**قوله الا
ان يعود الى اهله يعني بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان
عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله
فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا
لانه لما وصل الى موضع لاهل التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة
لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة رحمه الله انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى
وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات من غير
ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان
خارج الميقات له حكم الوطن **و**ذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج
منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال رحمه الله واي**
افسد مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين
في سفر واحد **قال رحمه الله ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة** لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع

يعود الى اهله بعد حج

مكة

قوله ولا دم عليه اي دم الكفارة واما دم الجناية فيجب عليه

غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما
بينا في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير واوردها في المراة لان الجهل عليهن اغلب ولانها واقعة
امراة فنقلها ابو يوسف لمحمد كما سمعها من ابي حنيفة وكذا محمد نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال ولو حاضت
عند الاحرام اتت بغير الطواف** لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي
ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله
وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها
تغتسل في اول باب الاحرام **قال ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة** اي لو حاضت بعد جميع افعال الحج
غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف على المراة الحائض
متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعد
ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر
لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا اذا انقطع
دمها فلم تغتسل ولم تذهب وقت الصلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يكتب لها احكام
الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلوة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز
الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت بنية الاقامة قبل ان يحل
النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط
عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر
في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف رحمه الله سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان
طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط
عنه كالصلوة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء
يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي
كذلك **قال رحمه الله تجب شاة ان طيب محرم عضوا** وذلك مثل الراس والفخذ والساق
لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان
اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا يجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا
استعمل كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال رحمه الله والا تصدق**
اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض
الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر
ان الكثرة في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية ويقدر
ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان
في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا
فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ولذا تشهد المسائل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر
ان من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف رحمه الله ان طيب شاربه كله او بقدره
من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا

كثيرة

كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب
في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء
وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع
وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء
وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل الجرادة او القمل او
بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه **قال رحمه الله او خضب راسه بحناء** اي يجب عليه
دم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الحناء طيب لقوله عليه السلام الحناء
طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه
الدم وهذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل
راسه ولحيته بالحناء وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم و
الواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه صدقة رواه
الحسن عنه لانه يقتل الهوام او يلين الشعر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بها للمعالجة
من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان يكون فيه خلاف لان وجوب الدم
بتغطية الراس مجمع عليه **قال او ادهن بزيت** يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه
لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل
الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فيصير
تامة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب
بالصيد فاذا كان اصله فلا يخلو من نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين
الشعر فتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت
البحت والحل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه
ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق
رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا
تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب نفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب
اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب
وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي يجب
عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لانه يزيل
الشعث ويقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي
الشام **قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما** يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما
كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا
ان الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه
به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه ان لبس
في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص وقبا وسراويل وخفين

بالزنبق وهو دهن الياسمين

يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا
وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب معه الا دم واحد والا اذا نزعه على عزم الترك ثم
لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة
ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى
بالقميص او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء وبهذا يتكلف في حفظه وقال
زفر رحمه الله يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال
المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم ولهذا فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت وقد
بيناه واما من حيث التقدير فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية
تتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف
انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا يظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلوة وقيل
قول محمد ان يعتبر الوجوب فيه كما هو مع الدم قال والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية
اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا
قال او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما
او محجمه معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان
حلق منها اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه بحلق اقل
من الربع لحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجيء بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع
اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب عليه الدم
وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب
الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بينا في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من
يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم واما وجوب
الصدقة بحلق اقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لان حلق شعره او شعرات لا يكمل الارتفاق
فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فانها عضو
كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند ابي حنيفة وقالا عليه
صدقة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب
الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة ولا ان حلقه لم يجب مقصود
وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر
ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه
الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بل الاقتصار على البعض فلا يكون حلق
البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر
في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به
الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم
مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا انفا وقولهما بيان
للمذهب لا لان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصهما بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا عنه قال رحمه الله

وفي احد

وفي احد شاربه حكومة عدل وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه
من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو النقص
لانه هو السنة وهو ان يقصه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي
ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله عليه السلام احفوا الشارب
واعفوا اللحية رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفا الاستيصال
والاعفا تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال وفي شارب حلال او قلم
اظفاره طعام اي المحرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا حلق راسه وكذا
اذا فعل ذلك بمحرم اخر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء على المحرم الحالق لان المحرم منع عن ازالة تفث
نفسه لما فيه من الراحة له فلا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من
محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فيمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته
في بدنه ولا يتادى بنفث غيره دون التادي بنفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم
ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من
الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من
الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ من العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو
كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذا الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق
الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين
فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم والحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم لما ذكرنا او كان
الحالق محرما والمحلوق محرما فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شيء قال
او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ومعنى هذا
الكلام ان المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو
ولو قص يدا واحدة او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق لخمسة
متفرقة اي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة لكن صدا ان قص اليدين و
الرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد
فلا يزاد على الدم كما لا يزاد في الجماع حتى لا تزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند
محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير
فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك
في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دماء لو وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية
واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف
يعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة بخلاف حلق الراس
لان المحل واحد وانما جعلناه بعده حكما عند عدم حلق الباقي فاذا حلق لم يتخلل بينهما كفارة امكن
التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فتشابه
الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل
في مجلس تصدق لما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه انه
يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر لكل ظفر الى ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر رحمه الله

سعراته وكلاالاختى

يجب الدم بقلم ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الرأس وقال محمد رحمه الله يجب الدم ان قلم خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وكما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو مخصوص فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة قال ولا شيء باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من رأسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال لي ما كنت ارى ان الجهد بلغ بك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم وقوله عليه السلام امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكوة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف رحمه الله ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين وهو تفسير الاية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين

فصل

قال رحمه الله ولا يجب على ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم قال ويجب شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يفسده اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولانه اقتضى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج قال او افسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل وقت الحل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسئلا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال لهما

فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفايت مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طايعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران قال ويمضي ويقضي اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال رحمه الله ولم يفترقا فيه اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف من ذلك قال وبدنة لو بعده ولا فساد اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى من الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة للحج وشاة لعمرته قال او جامع بعد الحلق يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري في شرحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهؤلاء اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام فانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او هو الاكثر تلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف قال او بعد طواف الاكثر ولا فساد اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا

انه سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام الكل قال وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حالة مذكرة فصار كالصلوة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال او طاف للركن محدثا اي يجب شاة ان طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطها الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم لو دل عليه اسم المنتظر للصلوة فهو في الصلوة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام يفسدها ويفسد الصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله قال رحمه الله وبدنة لو جنبا اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل قال ويعيد اي يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة حتم او مستحب وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ثم هذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بتأخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خفت معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوفه وكذا اذا ترك الاكثر لان للاكثر حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله وللصدر اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى

من طواف

من طواف الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون طواف الزيارة فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلوة ولا فرق في سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلوة متحد فلا يمكن الفرق قال او ترك اقل طواف الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه الدم كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال ولو ترك اكثره بقي محرما اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا قال رحمه الله او ترك اكثر الصدر او طاف جنبا وجب صدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طاف جنبا ويجب صدقة بترك اقله وهي ثلثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما ففرقنا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتأخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت نيته الصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه سجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه شيء ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط يجب صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اكثر منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل قال او طاف لعمرة وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي

وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان
وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر
كان لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا انتقض
الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على
غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه
لاجل السعي لانه باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما يجبر به نقصانه فيكون معتبرا في موضعه فيكون
السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف
وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله
بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة جاز
لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويدخل ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق
اخر وهو انه اذا انتهى الى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ من اول الحجر من المكان الذي بدا منه
اولا لكن لا يعتد برجوعه الى ذلك شوطا ويفعل هكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم
بان يسوي الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى اهله ولم
يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من الربع وان كان
في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا **قال رحمه الله او ترك السعي** اي يجب عليه دم بترك
السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه **قال رحمه الله**
او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى
لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء
بالافاضة من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف
ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب
وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا
فبقي ما رواه على الاصل ما روي عنه عليه السلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو
عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز
الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف
المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين على ما بينا **قال او ترك**
الوقوف بالمزدلفة يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم**
اي بترك رمي الجمار في الايام كلها او في اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات
فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد
وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد كحلق ربع الراس والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من اخر ايام النحر وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن
قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله مع القضاء
خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا
من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل

لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي جمرة العقبة في
يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلث في يوم فعليه صدقة
لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان
يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومتى وجبت الصدقة
بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما
فينقص ما شاء **قال او اخر الحلق او طواف الركن** اي اذا اخر الحلق او الطواف الزيارة عن وقته
وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا
الخلاف تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما انه عليه السلام سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج فقال
اخر يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شيء قدم
او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر وله قول
ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما
هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما روياه لان المراد
بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم او للنسيان ولا يأثمون
ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف ويحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى
اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة **قال والحلق في الحل**
اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام
النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج
في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان
دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا تتعين به وتتعين بالمكان عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة
في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصا فانجبر بالدم والحجة
لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام
عزمه على الرجوع وليعلم انه لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه
وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا **قال رحمه الله ودمان**
لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان يذبح واختلفت عبارات
المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم
القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وههنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب
بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في
الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد
وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير
وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح

اي في كل حصاة صدقة كما ... ه

بيان يأثمون

عند محمد



فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلثة ما ذكره هو ودمان للجناية
في احرامه لان جناية القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلثة دماء دمان للجناية وكذا
على القولين الاولين ايضا ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية واليه اشار في الكافي والله اعلم

فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري
وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان التوالد هو الاصل والتعيش
بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والطير والجن فواسق خارجة بالنص على ما يجيء **قال** رحمه الله تعالى
ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة
فلما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه **و**قال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء **و**قال الشافعي
لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة
عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه و
تواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه
كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي
اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر
قلنا ان لمنع والدلالة الموجبة للجزاء الا ان يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى
الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كانه لم يجرحه ثم اندمل وسواء في ذلك
الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال
امره والمبتدئ في الحج والعائد فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعائد لما ذكرنا **قال** رحمه الله
وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا ويذبح ان
بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي الجزاء
قيمة الصيد بما يقومه عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة
ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى به طعاما وتصدق على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف **و**قال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد
الشافعي واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر **و**قال
محمد يجب فيها القيمة **و**كذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما فما
جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح
عنده لا يكون الا في النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل مقيدا بكونه
نعما تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من
النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر
العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا

لم يكن

لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان
الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة
بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لان المثل صورة ومعنى
والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة
مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن
البقرة مثلا للبقرة فكيف يكون مثلا لحمار الوحش وكيف يكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا
للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وبهذا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على
المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا
يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل
لو كان من حيث الصورة والنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد **و**لان الصحابة رضي الله عنهم
حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى حكم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم
في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي
فيكون معناه فجزاء قيمة مثل ما قتل من النعم الوحشي **و**المراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير
دون ايجاب العين وهو نظير قوله في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا
ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لوقوع الاستغناء بقولهم ورايهم ثم اذا
ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل بين الاشياء الثلثة عندهما **و**عند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف
لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا
بمن عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم
بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة **قلنا** قوله تعالى او كفارة معطوف على الجزاء وكذا قوله تعالى او عدل ذلك
صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول حكم
وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في
المكان الذي قتل فيه في زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها
الصيد يعتبر اقرب المواضع منها مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط **و**قيل
يعتبر المثنى لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة **و**قد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجزئه الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقيسه على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بيناه ويجوز
الصوم في اي موضع شاء بالاجماع لانه عبادة في النفس لا تختلف باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن
الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء واعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح
في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا اتلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء **و**فيما اذا ذبح في
غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم يعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير **و**لا يجوز في الهدايا
الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف

باب الهدايا

اليه هدى المتعة و القران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدى واوجب محمد والشافعي صغار النعم لان
الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا **قلنا** يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما
روى عنهم وان وقع الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر
او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان
يطعم اكثر بتبرعا لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم
المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بناء على ان الواجب الاصلي عندهما النظير ثم
يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد
في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار **قال ولو فضل اقل من نصف
صاع تصدق به او صام يوما** اى لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان
شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب
ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به
دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم
اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر
واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز له المصير اليه مع القدرة على المال
فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدى وفضل
منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق
به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ
قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر
اى الكفارات شاء او جمع بين الثلث لما قلنا **فان قيل** ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
فانهما كل واحد اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع ذكره في المحيط **قلنا** الفرق
بينهما ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمة فلما يؤدى هذا القدر من اى نوع شاء وله ان
يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر
فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص
فيجعل كانه اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق
اخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد **قال وان
جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص** اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا
اذا برأ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب **و** قال ابو يوسف رحمه الله يلزمه صدقة
للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض **و** ذكر في الغاية معزيا
الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب
عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ
ولو غاب الصيد ولم يعلم حياته او موته ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع
القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس **و** في الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة
كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك معناه لو جرح الصيد
المملوك ولم يعلم موته بالجرح بان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه النقصان قياسا واستحسانا لعدم
معنى العبادة **قال ويجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوايمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به**

اى بالكسر

اى بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوايمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيغرم
قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او رجليه واما وجوب القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون
معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي
له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله ايديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه
صيد باعتبار المال يعني وجوب الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء فاوجبنا ها احتياطا ما لم يفسد فان
فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شيء لانه لم يجئ منه صيد فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مالا **و** اما وجوب
القيمة بخروج فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه الفرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر
خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة
لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما لان الضرب
سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب في
الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى
لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه والجزاء في الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا
فيه ضمانهما بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا يجب الجزاء لانه متوحش لا يبتدى بالايذاء
وفيه خلاف زفر **قال رحمه الله ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب و
فارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة** لما روي انه عليه السلام
امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه
والمراد بالكلب العقور الذئب وثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الحية في الابتداء بالايذاء والمراد
بالغراب الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط **و** اما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى
غرابا عرفا ولا يبتدى بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس منه والمتوحش
سواء **و** الفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان
بريا وبالضبع واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا يبتدى بالاذى **واما**
البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس
ومع هذا القراد والبرغوث يبتدان بالاذى والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي تؤذي بالعض وما لا
يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن **و** ذكر في الغاية معزيا الى المحيط ليس
في الفنافد والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين
وابن عرس شيء لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن **قال
و بقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء** لان القملة يتولد من البدن فيكون قتلها من قضاء التفث
والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شيء عليه لعدم قضاء
التفث **و** في الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم
نصف صاع من بر ولو وضع ثوبه في الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم
يقصد به قتل القمل فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة و
يقصده الاخذ وهو بهذه المثابة **و** روى ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة **قال
ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع** وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت
على الايذاء فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقال عليه

او قطع صح

دون الحال واعتبار المال صح

والكثير ما فوق ثلاثة كذا في المختار

حين دعا على عتبة بن ابى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه اسدا والكلب من الفواسق الخمس
الحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذى ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه
يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت
فصيدى الابطال وفى القياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع
ليست فى معنى الخمسة لانها تبتدى بالاذى وتخالط الناس ويعيش بينهم بالاختطاف والافساد والسباع
لا تبتدى بالاذى وهى بعيدة عنهم فكانت اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع
عرفا فان من قال فلان يقتنى الكلاب او فى بابه كلب لا يفهم منه احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم
لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كل مضمون عليه فيجب اعتباره كمأكول اللحم ولنا
ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر فى حق الضمان ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل
تفاخر الملوك كما لو يعتبر فى الصيد المعلم علمه فى حق الشارع وان كان يزداد قيمته به ويضمن معلما فى حق
مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفى حق الشارع باعتبار ذاته **قال وان صال لا شىء بقتله**
بخلاف المضطر اى وان صال عليه السبع فقتله فلا شىء عليه وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول
بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عمر
انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال انا ابتدأناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال على
ان قتله قبل ان يعدو عليه ففيه شاة مسنة لان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمأمور بتحمل اذاه بل هو مأمور
بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون مأمورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لما فيه
من دفع الاذى عن نفسه فان اجاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدا بالاذى التحق
بالفواسق فصار مأذونا له فى قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن له
من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله وأكله عند
المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلامنا فى الفعل الاختيارى من الحيوان لا باكتساب بيد وهو المراد بقوله
بخلاف المضطر وذكر فى المنتقى انه اذا اكره فعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء **قال وللمحرم ذبح شاة وبقرة**
وبعير ودجاج وبط اهلى لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهى ليست بصيود والمراد بالبط
التى تكون فى المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج واما التى تطير فصيد ويجب بقتلها
الجزاء فينبغى ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه فى بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستانس
عندهم **قال وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبى مستانس** لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس
عارض فلا يبطل به الحكم الاصلى كالبعير اذا ند يأخذ حكم الصيد فى حق الذكاة لا غيرحتى لا يجب بعقره على المحرم
وفى الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه فصار كالبط وهذا لان ما
يمتنع به الصيد ثلثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول فى الجحار والشقوق فلم يوجد شى منها فيها
فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون
صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه **قال**
وذبح محرم صيدا حرم يعنى على الذابح وعلى غيره وقال الشافعى رحمه الله يحل لغيره وله اذا حل لان
الذكاة موجودة حقيقة فيعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهى عنه عقوبة له فيبقى فى حق غيره من
المحرمين وغيرهم وفى حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون
ذكاة فصار كذبيحة المجوسى وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام
الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالراى فبقى على الاصل

قوله ينبغى الخ المعتمد الذى هو المذهب ان الجاموس كالبقر لانه اهلى باصله والاصح لا عكسه انتهى

وهو الحرمة لاجل عدم التمييز **قال وغرم باكله لا محرم اخر** يعنى القاتل اذا اكل من الصيد المقتول
يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه
ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه
وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذى اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية فى حق الذكاة
فصار حرمة التناول محظورا احرامه بهذه الوسايط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظورات
بخلاف محرم اخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل لان وجوب الجزاء هناك باعتبار
الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا اللحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح
الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه تحقيق المقصود فلم
كالحج فى حق القاتل حتى يرث منه القاتل فكذا هنا فصار حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء
الضمان لا يضمنه لدخوله فى ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة
والطعام بكلابه كاكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد
بالكفارة فى حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
والاية وان نزلت فى الحلق يتناول كل مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل صيد يأكل الميتة ولا يقتل
الصيد وقال ابو يوسف والحسن رحمهما الله يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة
وحكما وتقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فايت قلنا فى اكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل
وفى اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم يأكل الصيد ويدع الميتة لما
ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام
حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان
حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف **قال وحل لمحرم ما صاده حلال**
وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده وقال مالك والشافعى رحمهما الله ان اصطاده الحلال لاجل
المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذى
ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوى ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره
من غير صنع منه ولا يتغير ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد
له بامره او يحمل على انه اهدى اليه الصيد الحى دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد
وهو المختار لما روينا من حديث ابى قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة **قال وبذبح الحلال صيد الحرم**
قيمة يتصدق بها لا صوم اى وجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم
لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس رضى الله
الا الاذخر فانه لقبورنا او بيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع
وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وهذا لان الجامع انه ضمان
المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن
المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا يتقوم لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار
الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة فى المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء
الفعل وهو الكفارة والحرمة فى صيد الحرم باعتبار معنى فى الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء
الافعال لا ضمان المحال واختلفوا فى جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه ضمان المحل كضمان الاموال

الا ان يكون قيمة مذبوحها مثل قيمة الصيد المشترى فيجزيه عن الاطعام لما بينا ويضمن ذبح في غير الحرم وفي
ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة الدم وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بهذا
الطريق معتبر في ضمان المال كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجناية
في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام
يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى ويضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما واما شجر
الحرم وحشيشه فنهايته سواء لانه ليس من محظورات الاحرام **قال ومن دخل الحرم بصيد ارسله**
يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل هو بنفسه وهو قول ابن عباس
وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا يجب عليه شيء لانه
فعل ما يجب عليه فلا يغرم **قال رحمه الله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء**
اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا يجب قيمته لان
البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده
فحرم عليه التعرض والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد
ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع
الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض
له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلم
يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح **قال رحمه الله
ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله** وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده **ولنا** ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت
افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى حجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض
له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير انه في ملكه ولو ارسله
في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا يعتبر بقاؤه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع
لان القفص كالحق للدرة وممسك الحق ممسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله **قال رحمه الله
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل
امر بالمعروف وناهي عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه
بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام
لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان
متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بينا واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف **قال رحمه الله
ولو اخذه محرم لا يضمن** اي لو اخذ محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ
لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ
قبل الاحرام فيكون المرسل متعديا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه
في هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملك له **قال رحمه الله
فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على قاتله** اي ان قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذ المحرم

في حالة

في حالة الاحرام يضمن القاتل والآخذ جميعا ثم يرجع الآخذ على القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود
الجناية منهما لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على
القاتل ولو كان القاتل حلالا **و**قال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره و
هذا لانه لم يملك الصيد لاجل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويته يد
او ملك فلم يوجد **و**لنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن
نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير حكم الابتداء في
حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الآخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك
به وهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل
ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم شيئا **قال فان قطع حشيش
الحرم او شجره غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف** لان حرمتها تثبت
بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فالمحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة
اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن بالاجماع وما لا
ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان
قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان
حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره
بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش صيد الحرم لانه يستظل
بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها وما جف منه لا ضمان فيه وكذا الانتفاع به لانه حطب وليس بنام
وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه **قال ويحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر**
وجوزه ابو يوسف رحمه الله لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص
فيه واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها
ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات **قال وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن
دمان** دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه
يتداخل بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطأ فانه جناية في حق الادمي
باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب النهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان **قيل** ينبغي
ان يتداخلا كحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه جنى على محرمين من
وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم **قلنا** حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب
ولبس المخيط فضعفت حرمة الحرم تبعا للاقوى بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا
اداء اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر وكذا الجماع بسبب
الصوم وعدم الملك اذا جمعهما بان زنا صائم في رمضان تجب عليه الحد والكفارة **و**ذكر شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي
غيره من المحظورات يجب دم واحد **قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم** وقال زفر رحمه الله
يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات
الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام
في ميقاته فكذا هذا **ولنا** ان الواجب عليه احرام واحد لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات

بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء او هو قارن فترك واجب واحد لا يجب عليه دمان
بخلاف المتشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم للترك وقت وللداخل
مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك
واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة **قال ولو قتل محرمان صيدا**
تعدد الجزاء يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله
عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره
ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول
فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم **و** لنا انه كفارة وبدل للمحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله
وكفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين
وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا
ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجري على جميعهم و
بدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل يجب عليه ما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان
في قتل صيد الحرم على ما يجيء **قال ولو حلالان لا** اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد
الجزاء وهو النصف لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولا هو الجناية حتى لا يدخل للصوم فيه فلا يتعدد
الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد
الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة
كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم في الحرم جنى على الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم
وهو واحد فيتحد الواجب **ثم** اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه في معنى الجزاء حتى اذا اختلفت
جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة
احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد
لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا على القاتل على ما بينا من قبل
في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب الجزاء بان كانا صبيا او كافرا يجب على الاخر جزاء ان كان
حلالا وجميعه ان كان محرما وقد بيناه وجهه **قال ويبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه** لا يبيع
حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم
لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما
قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري الجزاء المتعدي بالتسليم اليه
وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا لمحرم فهلك عنده يجب عليهما
جزاءان ضمان لصاحبه لفساد البيع بين الحلالين وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما
فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما
الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه
ان يرسله ولا يجوز له ان يسلم الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرا من الضمان بحق
الشرع **قال ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما** اي الولد والام لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية
فتسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام **فان قيل** يشكل على هذا

فلا يستحق

ولد

المهلاكم

ولد المغصوب حيث لا يضمن **قلنا** الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الرد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب
للرد في كل ساعة فاذا لم يرده حتى هلك تحقق بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حقه لو طلب
ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق
ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه لما حدث حدث مستحقا للامن وقد
اثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا
وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان **قال وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد** لانه
صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن
بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل التكفير لا يضمنها
وان كان بعدها يضمنها **و** في الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد
يحل لانه صيد الحل لكنه يكره **باب مجاوزة الميقات**
بغير احرام قال رحمه الله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوز
ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم
انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه
الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بيناه من قبل
وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا تركه وجب عليه الدم ثم اذا عاد
ولبى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في
ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك
فيسقط عنه الدم ولو ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص
التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى عليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه
واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان اعاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما تركه فيسقط
عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد
الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان
اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات لمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر
حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير **واما** الثانية وهو ما اذا جاوز
الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات
سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات
سقط عنه الدم **و** قال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكاب المحظور فلا يسقط عنه
بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه
واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا **ولنا** انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء
يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى
الموجب بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق **قال فلو دخل كوفي البستان**
لحاجته له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام
بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا
الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق

يعني ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم و لا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر هو الاول وهو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان والله اعلم قال ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على انه له ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يرد اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا يعني الذي دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنية كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت هذه السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتاد الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز عنه لانه بالتفويت صار مقضيا عليه بصوم مع التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فلبى سقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله والا فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم وقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حجة وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث يرفض الحجة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة رحمه الله ان احرام العمرة تاكد باداء شيء من الطواف واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض وانما يرجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على ما ذكرنا بالشرط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات

فطاف

فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم فيما لو لم يلب بالاتفاق لتاكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفضه لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه يخرج عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى بالحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال ولو مضى عليهما جاز وعليه دم لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا يتحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذاك دم شكر قال ومن احرم بحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لم يقصر ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه الدم ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان قد حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق منهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم باخرى قبل الحلق الاول فعليه دم لان الجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه والاصل فيه ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم للثاني بعده لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق ما بعد ما احرم بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام الثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الحجتين وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وعلى هذا تحقق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهو وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكن الاداء لا يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الآخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الاداءين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رحمهما الله قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته يعني اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا للعمرة بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات فقد فاتت افعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا الفرق وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج

طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج بخلاف ما ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له

قال وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج فترفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسده بعدما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلوة في الوقت المكروه

قال رحمه الله فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وتخليص الوقت له تعظيما لامره قال ويجب دم اي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكره في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب النهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجيء من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض من غير رفض

قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض الذي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهي بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهي بدعة فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به وهو مقتد بغيره لانه التزم متابعة الامام فلا يكون الاقتداء به لذلك وهو منفرد اداء حتى يلزمه القراءة والسجود بسهوه والله اعلم

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فان قدر على احدهما فليس بمحصر

قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي لا احصار الا بعدو لان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو بالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الاحصار كذا قاله اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيد وابو عبيدة والكسائي والاخفش والعتبي وغيرهم من ائمة اللغة المتقنين لهذا الفن وقال ابو جعفر النحاس

على ذلك

على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولان كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان الامن يستعمل في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في المحصور بالعدو خاصة ولان كان مختصا به كما زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو وكذا المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا ينافي ان يكون المريض مخيرا ان شاء بهذا وان شاء بذاك فاذا اجاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وتقريبها لا يتاتى الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضعه بالنقض

ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل ويجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو يتناولها ويجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة يذبح نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة يشترى بها هناك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ان يحلق ولو لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلم بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلم حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيه اولانه عليه السلم حلق وامرهم بالحلق ليعرف الخصام عزيمة على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف وقال الشافعي رحمه الله يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها

قال ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم باحرامين فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير للمشروع

قال رحمه الله ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار موقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتقيد بزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت به فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلاف في ان هذا دم يتحلل به

من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبر انه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بيناه ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقف بالزمان **قال وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شرع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة **ولنا** انه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة للتحلل فانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا او لا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج والعمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلوة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن **قال وعلى المعتمر عمرة** معناه المعتمر اذا احصر او تحلل يجب عليه قضاؤها لان الاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت **و**لانه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا كلهم معتمرين فلهذا تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان لما قالاه لما جاز للحج ايضا التحلل لانه اذا فات الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد **قال وعلى القارن حجة وعمرتان** يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى الحج في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك السنة لانه لم يعجز عن الاتيان بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه **قال رحمه الله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا لا** اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج فكان له حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان **قيل** ان المحصر كان قارنا ينبغي ان يجب عليه ان يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها **قلنا** لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك **و**قوله والا لا اي ان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل او لا يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي يجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر

والاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فان ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة **و**جه القياس ان القياس اذا عجز عن اداء الافعال قدر الا انه يسقط حكم البدل وهو الهدي لقدرته على الاصل وهو الحج **و**جه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم **قال ولا احصار بعد ما وقف بعرفة** لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان **قيل** يشكل هذا عليكم بالعمرة فانه امن من الفوات لان العمرة لا يفوت لعدم توقيتها بزمان دون زمان **قلنا** المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان **قيل** امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق **قلنا** يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة ولترك رمي الجمار دم ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم فلو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتأخيره عن الزمان اهون من تأخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى **قال ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر** يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل **قال رحمه الله والا لا** اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي **و**روي ان ابا يوسف قال سألت ابا حنيفة رحمهما الله عن المحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها **قال** ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو موقوف الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

قال رحمه الله **من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم** لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني **و**قال جابر رضي الله عنه لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع **قال** ابو الزبير محمد بن مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم **و**قال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه **و**به قال الشافعي رحمه الله وهو محجوج عليه الاصحاب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعد على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة **و**قال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير متصور فيقلب الاحرام **و**لهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان قد فاته الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي العمرة فالاول منهما هي التي احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني **قال ولا فوت لعمرة**

لانها غير موقتة وعليه الاجماع **قال وهي طواف وسعي** عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج **قال وتصح في السنة** لما ذكرنا **قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق** لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر قبلها وبعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الجوزي ولان هذه ايام الحج وتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اخص بها من الحج الاصغر وهي العمرة يعني بيوم النحر **قال وهي سنة** اي سنة موكدة وقيل واجبة وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بها وهو للوجوب وروي رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن **قال** حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواها البخاري في صحيحه **ولنا** ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها اثار النفل حيث يتادى بنية غيرها كفائتة الحج يتحلل بها ولمن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عنده ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلوة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع **ونحن** نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة ابا بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا وفيه اشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كان فرضا لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلوة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة القران او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القران وغيره **ولنا** ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم وكان له بعدد من فيها حسنات **وعن** انس انه سال

سال

وقيل فرض كفاية

سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي له رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وعن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك لك ولهذا قال الله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكر في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كلا منه كلا عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الاية وقيل هي خاصة بقوم موسى وابرهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام لقوله تعالى ام لم ينبا بما في صحف موسى وابرهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي فعليهم اللعنة وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شي مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكوة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الجبر به بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي **قال النيابة تجزي في العبادة المالية عند العجز والقدرة** لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان **قال رحمه الله ولم تجز في البدنية بحال** اي لا تجزي النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى في الرجل عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجزي فيها النيابة لعدم الفائدة **قال وفي المركب منهما تجزي عند العجز فقط** اي في المركب بين المالي والبدني تجزي النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزي عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن **قال والشرط العجز الدايم الى وقت الموت** اي شرط جواز الانابة ان يكون العجز دايما الى الموت لان فرض الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس **قال وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل** لانه في الحج النفل يجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز النفل في الصلوة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب في من حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنهم

في تذكرة ابن هشام ذكر ثعلب انه يقال ناب عن هذا نوبا ولا يجوز نيابة قال وهو غريب قال العصامي في حاشيته على شرح القطر للمصنف ولا توجه لاستغرابه فانا لا ذكرنا استعمال الائمة لها يقتضي بظاهره ان يكون لها اصل في كلام العرب لكن يشهد لما قضى به ثعلب قصيته ما في الصحاح والقاموس فانهما ذكرا نوبا وزاد الثاني [illegible] قول [illegible] العصامي وقال [illegible] نوب نيابة و [illegible] التسهيل بان فعالة بكسر الفا مقصور على ما كان لحرفة او شبهها كالولاية وقال ابن عصفور [illegible] في الولاية والصناع فتنبه

يجاب يحصل

لا

Copyright King Saud University

وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا
بدونه فلا يجزي فيها النيابة كالصلوة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني
اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج قال ومن حج عن
آمريه ضمن النفقة ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين
او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص له الحج وان ينويه
بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المامور
فلا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج
عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبنيته عنهما لغو لان الحج الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو
سبب له للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما
فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير عين فان
مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل
الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن
نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله
رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف
ما اذا احرم بحجة ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزام الحق لمعلوم وهو الله تعالى
وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم
يصح ولا يلزم الحج عن احد ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج
عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام
ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام
المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عين لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان
يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قال ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجناية
على المامور لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك
ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما
بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور
لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف رحمه الله يجب دم الاحصار على المامور لانه للتحلل فصار كدم
القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر
[illegible] ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه
قال فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسئلة انه اذا اوصى بان يحج
عنه [illegible] فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في
الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات [illegible] الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي
مكان الحج اما الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز

قوله ولهذا لا يسقط [illegible] شاهد التصحيح [illegible] تعليله [illegible] على الكتاب [illegible]

بياض فيهما

من المحجوج

ولو انفقه [illegible] النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه

للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه
ومات فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما
بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة
يقول القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم يقبض القسمة فكانها بالصرف الى ذلك الوجه فصار
كما لو هلك قبل الافراز وبعده في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو
مات الثالث الى ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شيء والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان
يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما
اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول
ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل بني آدم
ينقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من
احكام الدنيا وهي في الثلث فبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير الحج كالتجارة او
غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة
فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او
موضع كان فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح
اي من احرم عن ابويه بحج من غير ان عين ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى
فيه وهو مستحب لقوله عليه السلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن
زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما واستبشرت
ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني فصل المامور بالحج له ان ينفق على نفسه
بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل يرده
على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به
ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري
بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له
عليه الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما
سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود عند محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة
مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه فان توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم
اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل
في الطريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج الامام ولو تعجل الى مكة
في رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي له ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان
انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت قال السرخسي وهذه
المسئلة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا انه يجب عليه
ان ينويه عن الميت ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد وتكون النفقة فيه اكثر فان كان مما يسلكه
الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه
وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك

Copy… g S… sity

فحج عن نفسه وهو حلال بعد من الخلاف واقتصر على المناسك من السعي والهرولة وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران اداء ديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في هذا الباب اصح منه ولان الحج يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز التنفل للصرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به انه عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يسئلها اهل حججت عنها اولا وهل هي امة او حرة ولو كانا شرطا لسالها عليه السلام او لبينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قاله الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم ان الحج وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا يكون القضاء بل يكون الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه عليه السلام امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفتح ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منهما فلا يصح الاستدلال به وبهذا الكل فيما اذا حج عنه بامره وان حج عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فلذا علق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعا والله اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم قال رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة قال رحمه الله وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئ بعد الوقوف اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطئ بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه ان ياكل بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية الامر بالاكل منها واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر رضي الله عنه انه قال في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عايشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج فلما دنونا من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عايشة على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز الاكل ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم

حاث علينا

واما اذا

واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة ان يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا لانها دما كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولان الاذن يعم المدعا لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما بيّن من قريب نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل ام لا قال وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام منتظما على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك ببلوغه الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل لها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج طرق مكة منحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان وهو الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنها ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند ابي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال لا بفقيره اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبي عن التعريف وانما ينبي عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز دفعها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وينحر الابل قياما وان شاء اضجعها والاول افضل لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح به ابين والمستحب للجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره ان يوكل مما لم يستقبل به القبلة والاولى ان يتولى نحرها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلثا وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع

دا

قوله وخص الخ يستفاد منه ان اول وقت الذبح هو يوم النحر واخرها لا نهاية له لانه موقت بايام النحر كما يفهم من المتن فتنبه هر تقرير

يجوز في التوليه ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشائم به قال ويتصدق بجلالها
وخطامها ولم يعط اجر الجزار منه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار منها شيئا
قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيها فلا يكون الكل لقصده اللحم وان اعطاه
منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى
اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال ولا يركبها بلا ضرورة لانه جعلها خالصا لله تعالى فلا ينبغي
له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها
واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم
واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة فقال
متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام رأى رجلا يسوق
بدنة وقد اجهده المشي وقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها
من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولرواية جابر رضي الله عنه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار جمعا وان ركبها
فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء
معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله ولا يحلبه لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره
من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه او انتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك
بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله
وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن هذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها قال وان عطب واجبا
او تعيب اقام غيره مقامه لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك
لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين والاذن او نحو ذلك قال والمعيب له
لانه تعينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره قال رحمه الله
ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكل غني لما روي عن قبيصة
انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه
مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم الناس
انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل
قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب
وهو المقصود وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ياكله الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها
جزرا للسباع قلنا هو محمول على ان رفقته كانوا اغنياء الا ترى ما روي عن هشام عن ابيه
ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي
فانحرها ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها ياكلونها رواه مالك في الموطأ وعن ناجية الاسلمي
مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنيا بدليل ما نص على تخليته

وان كان متبوعا صح

للمساكين

للمساكين وحديث الترمذي وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا
والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد ولا يقال انه قد استدل للتمتع باكله عليه السلام على جواز الاكل من دم القران
وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع
فاكل عليه السلام من الكل لانه المروي انه امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل
دم القران وعلى جواز اكل الفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلد بدنة التطوع والقران
والمتعة فقط لانها دم نسك وفي التقليد اشهارها فيختص لذلك لان اظهار الطاعة والافتخار به
حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي الاية وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه
اظهار الشعاير واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية
فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ولا دم الاحصار
لانه من باب الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد
تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي
حتى لا تهاج اذا وردت ماء او كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله
تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه
مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما
رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تشعر
ولا تجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلده من باب بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو البدنة
قال رحمه الله مسائل منثورة ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل
عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل
وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا بعد الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم
حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما
فصار كما اذا وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان انه
هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا تجب
عليها ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع
بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة
بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناه بها
ترفيها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين
بان صلوها بعد الزوال مضى ابي حنيفة رحمه الله انهم لا يخرجون من الغد فيهما لان في الفطر فات الوقت
وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انه يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون
للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس
او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج
وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان
يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا
كواحد من الناس حتى لو وقفوا برأيهم ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة بحج الكل لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال رحمه الله
ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط يعني لو رمى الجمرة الثانية

والثالثة وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين لجاز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تدارك المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه مالم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى انه رمى جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجبه على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب الحج على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فينتهي المشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي النبي روي عن انس انه عليه السلام راى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله تعالى عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وروي عن علي بن طلحة رضي الله عنه انه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على اني لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجه وجنائبه تقاد بين يديه قال ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحليل بصورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له وهو يقول ان احرامها صح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له

ان يرجع فيه

ان يرجع فيه لملكها منافعها بخلاف المكاتبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه ايضا توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل للفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم قال رحمه الله هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غاديه ٭ فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا التاركين على طهر نساءهم ٭ والناكحين بشطي دجلة البقرا ٭ وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر

٭ ضممت الى صدري معطر صدرها ٭ كما نكحت ام الغلام صبيها ٭

اي كما ضمت او لانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول اهل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته ما نعرض وسنة على ما نبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وهو سنة وعند التوقان واجب اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لقيد الاشتغال به فثبت انه افضل وقدم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم فقال تناكحوا تتوالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة هذا امر وقد عرف [illegible] في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا تنتهي الا بصلاح البدن وهي تتعلق بجارح البيت واخذ كل منهم يتقيد بالواحد وفيه استعمال الحكم الذي هو استتباع سنة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه السلام فان تحمل سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام ولا بقاء لهذا العقد الا بالقيام قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه وجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به لكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العفة افضل من العزلة كما نسخت الرهبانية و الخصاء

قال وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد ينعقد بهما كسائر العقود واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره ينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شاء الله ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدم الخطبة عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم **قال** رحمه الله **وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال** اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال **وقال** الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكناية تحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده **ولنا** قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران وورد في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن اتى مهرها وقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة بدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج ونفي المهر خص المذكور سيق الكلام لاجلها لا ما فات لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز **و**قوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجي فانه الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه يحرم عليه امته وانما يفسده من حيث انه ابطل ما لكية المراة لان المراة تملك بها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة **و**الجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر **و**ذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس لقولهم للشجاع اسد وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولا احتمال للحقيقة فيما اذا صرحا به ولم يبق الاحتمال **و**قال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالا وهي مملوكة غير مال **قلنا** طريق المجاز مجهول فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد في كتاب الحدود **و**قال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعل دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد **و**كذا في الصرف بروايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول

قياس

قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت **و**في النوادر اذا قال اوصيت لك ببنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست سببا لملك المتعة والانعقاد باعتباره **و**فيه خلاف الكرخي يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله فآتوهن اجورهن فثبتت المشاكلة بينهما **قلنا** المملوك بالنكاح في حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فثبتت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراء والزاي والابراء ونحوها لانها لا يفيد ملك المتعة **و**ذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ الابطال انه نكاح والحاصل ان كناياته على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه **قال** رحمه الله **عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين** يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم **و**قال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود **و**كذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم **و**قال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف فعلى هذا **قال** مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر **ولنا** قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رووا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين **وقال** الشافعي رحمه الله لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة انما تعقل المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما **ولنا** انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة **و**قيل هذه المسالة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وتنقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا لنعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين وبعدوتهما على الاصح عنده والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت

ثمرة الاداء بالنهي طريقه فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لابد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندبين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمع دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز **قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين** يعني بشهادة ذميين **و**قال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة ويشترط انعقاده بسماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة لم عليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لا وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لولاية عليه ولهذا لو باشر اعقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلابد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فيقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لانها تثبت فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضى له القاضي لا يقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد **قال رحمه الله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا** اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا او معبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل ان من امكن مباشرة حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطيا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذلك الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوج المراة ابنها البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد وهو في هذا

الجنس فانكان

الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امراتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امراتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او امراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل عبارته الى المولى فيكون كانه تزوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى خرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة **وقال** المرغيناني لا يكون نكاح في الملة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فليس للمولى ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا يقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد **و**النوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهي انواع اربعة فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله **و**النوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعها كالنسب **و**النوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متقدمة **و**النوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب **و**النوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة **و**النوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث وكون البنت اسما للفرع متناول النص الوارد في بنات الاخ وبنات الاخت بنات الاولاد وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة او بغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فهن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فهن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريمهن تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سببا لجريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فمن كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته** لانهن منصوص عليهن في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة **قال رحمه الله وام امراته** لقوله تعالى وامهات نسائكم وسواء دخل بامراته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت

وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف
الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء بالمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول او يقال ان
الموصول وقع صفة لهما فتتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول
وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران
بن الحصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت ويروى عن ابن مسعود رضي الله عنه رجوعه اليه وقال ابن
عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن الحصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول
وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بالمشيئة الله
تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم
تقتصر الصفة على المذكور اخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان
العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لاختلف العامل في الصفة لان
العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول
قال وبنتها ان دخل بها اي بنت امراة ان دخل بامراة لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسواء
كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط لقوله عليه السلام في ست
وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثانية والثالثة لا ان يكون امها
لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى
لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في الاحلال
بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال
انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانا نقول
نعم ينتفي بانتفاء احدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم
بهن ولم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال علي وعمر لا تحرم
الربيبة الا اذا كانت في حجره بظاهر الاية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج
وجعلت في حجره وتمسك بظاهر الاية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قدمنا المعنى
ولان الحرمة لئلا يفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا يختلف بين ان تكون في حجره او في حجر غيره بعد وجود
الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه لا يدل على انتفاء
الحكم لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل
الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن **قال وامراة ابيه وابنه وان بعدا**
اي يحرم عليه امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الابن والاب بان كان اب الاب او اب الام او اب ام الاب وان
علا او كان ابن الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا صحيحا وكذا لفظ الاباء يتناول الاب والجد الاعلى وان كان فيه
جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي
واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه
ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص
قال رحمه الله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن امه وبنته

واخته

واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع
كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي
بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **قال رحمه الله والجمع بين الاختين
نكاحا ووطئا بملك يمين** لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على
تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامهات
الرضاع واخواتهن من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من شركة فكذا بهذه الاية وقال علي
رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالحرمة اولى احتياطا **قال فلو تزوج اخت امته
الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها** اي لم يطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح
النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح يلحق بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح
النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطء وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه
وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم الشيء يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا
الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجوز له وطء المنكوحة
لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير
جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتمليك والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة وطئ المنكوحة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الموطوءة لا تحرم بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى
تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب
عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة واراد بالتزويج
النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه
يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا التزويج الصحيح هو المراد به الا اذا
دخل بها لما ذكرنا ولو حرم على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ويطأ المنكوحة ان لم
يكن وطئ المملوكة لان المرقوقة ليست موطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا
لو وطئ احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج
احدهما عن ملكه **قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاولى فرق بينه
وبينهما** لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا
يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز
التحريم في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة واحدة فانه لا يجوز
له نكاحهما بيقين وقوله ولم يدر الاولى احترز به عما اذا دري من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحرم وطؤها
الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد وان
اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فان كان ذلك التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له
ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوج المعتدة دون الاخرى

كيلا يكون جامعاً بينهما وان دخل باحداهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع من التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايهما شاء لعدم المانع **قال ولهما نصف المهر** لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية **قال** الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشيء فكذا هذا الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما **و**عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء **و**عن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملاً هكذا ذكره في البدائع ولم يعلله **وقال** في النهاية في تعليله لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملاً فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها **و**فيه نظر لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع **و**قوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى بالعقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم **قال ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له ان يتزوج بالاخرى** اي يحرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكراً حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكراً **وقال** عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **ولنا** قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة ببنت الاخ من الرضاع وبالمشترك فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين لئلا يتوهم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل واحد منهما بنت فتكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل واحد منهما بنت فيكون كل واحدة منهما خالة الاخرى **وقوله** اية قرضت اشارة الى ان الشرط ان يتصور جواز تزوج احدهما بالاخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها او امرأة ابنها جاز الجمع بينهما **و**فيه خلاف زفر هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه قالا حوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور على قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم تكن فيه قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها وذكر ان ابن عباس جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها **قال** رحمه الله **ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها** **وقال** الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور لانه لو كان موجباً لاحلها للمطلق ثلثاً وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها

وثانيهما قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها **و**قوله عليه السلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين وقال الذي ناظره الشافعي انت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما **قال** ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة اليها ايضاً **وقوله** لو كان موجباً لاحلها للمطلق ثلثاً قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطء المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطء انما صار محرماً من حيث انه سبب للجزئية بواسطة الولد يضاف الى كل واحد منهما كملاً ولا تاثير لكونه حراماً او حلالاً لانه اوصاف له عدلت ان الوطء لا يختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحاً فاسداً والمشتراة شراء فاسداً والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها وامة المجوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال او ترك التزوج وللضرورة ابيحت حواء عليها السلام لآدم وهي جزؤه فبقي في حق غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه مفض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا **و**قيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عمداً او خطأ او مكرهاً او ناسياً والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي **و**عن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة **و**قال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة يعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر الته او يزداد انتشاراً ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم يزدد انتشاراً ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطء لانقضاء الشهوة وكذا لو وطئ دبر المرأة لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد **و**في الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المرأة مشتهاة **قال** ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلا تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمسه ونظره في جميع ما ذكرنا **قال ويحرم تزوج اخت معتدته** وقال الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف اذا تزوج اربعاً سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينهما اصلاً لانقطاع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول **ولنا** ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة اختها **و**عنه عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وامامنا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة

ولان نكاح المطلقة قائم في حق بقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب
ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام الى حين انقضاء العدة ولهذا بقي في حق التبديل حتى لا يجوز
لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فما
اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب
الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي
عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا
سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة
انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز نفي ولدها
بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كيلا يكون مستلحقا
للنسب ولداختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد هذا المعنى ويجوز لمن لحق المرتدة ان يتزوج
اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت
مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان
قال وامته وسيدته اي حرم عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان
النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته
وخروجها باذنه وبيت ويجب لها عليه النفقة والسكنى والمهر والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان
المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما نجم منه من الكفر فلا يجتمعان
للتضاد **قال والمجوسية والوثنية** اي حرم عليه نكاحها وكذا لا يجوز وطؤها بملك اليمين **و** قال
داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع
ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه **و** قال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز
وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب **ولنا** قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح
حقيقة في الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما روي في الخبر من جواز وطئهن
محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوسي من كتاب لان المعتبر الحالة
الحاضرة الا ترى ان الوثني ايضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله **وحل تزوج الكتابية**
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح
وعزيرا او حمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن والجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا
قال تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف
الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليه السلام
فهو من اهل الكتاب يجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة
عليه ما تلونا **قال والصابية** اي حل تزوج الصابية وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها
وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة
يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون **و** قيل فيهم الطائفتان
وقيل هم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم بعضهم يعتقدون

الكواكب آلهة ويعبدونه ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدونه البتة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا
على ما يضمرون **و** قال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة **و** قال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى
ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه
لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشا الخلاف بينهما على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب بما عنده من احوالهم **قال والمحرمة محرما** اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما
او الولي المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس ابن مالك وجمهور التابعين **و** قال الشافعي
لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا
ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره **ولنا** حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال **و** قال الطحاوي قد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم **قال** الطحاوي نقلة هذا
الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد
النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لما كان تاثيره في ايجاب الجزاء وفساد الحج لانه لا يبطل النكاح
ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع والاتانيس لثبوت
الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا الاتيان بطريق الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها
وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا
يمكن الحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج
بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما تدري ابن
الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس او يحتمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز
اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف **قال** الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن
يحتج به **و** قال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه **قال** الطحاوي الذين رووا انه تزوج لا
وهو اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد
فلا يعادلهم رواة حديثه **قال والامة ولو كتابية** اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وبان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله ان الحكم متى علق
بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن
ضروري لما فيه من تعريض الجزء على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة
ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلي يوجب الحكم عند
وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل الا على حسب
ما وضع له وهذا لان غاية ما يثبت الوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة
والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر على وطء حرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فيبقى
حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهة عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان
فقضيته على اصله ان لا يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهو منصوص في احد الوجهين وقد ترك اصله في الوجه الاخر
جوزه وفيه ارقاق الولد مع الاكتفاء عند فقدها فضلا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز

Copyright ... University

عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولده الحر عند الحاجة وجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والرتقاء ولا جاز ان
المجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نصف حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز
له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ان يدع على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية
عندهم لكونه ضروريا وقياسه الا يجوز له الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز
نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق
قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر
وله ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا الا يحصل وصف الحرية في الولد
قال والحرة على الامة لا عكسه اى يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة
على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما
ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتنصف
بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة
كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع حقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلم
لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف
بالرق لنقصانه وبشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه
كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو
تزوجها بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحراير في عقدة صح
نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو في عدة الحرة اى ولو كان العكس في
عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة وهي الحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت
العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم
نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض
احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها وهي في العدة
ولابي حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود بها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه
يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على
العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قال واربع من الحراير والاماء اى حل تزوج اربع
من الحراير والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص
على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه كان ضروريا عنده وقد اندفعت
بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحراير والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين
يظهرون منكم من نسائهم وقال القسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح اثنين بقوله مثنى ثم
مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض
الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين مكررا وكذلك
وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه له
ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا يخرق قول
الاجماع لان الامة اجتمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع
ان كانت تقتضي التكرار ولكن تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو لبمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى

جاعل

جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى
ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة اخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا
ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمين او ثلاثا
ولا يفهم ان لكل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين مرارا وانما اتى بلفظ ينبئ عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى
انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى
لان مثنى تفيد التكرار الى نهاية وحصر قال واثنين للعبد اى وحل تزوج اثنين له ولا يحل له
ان يتزوج اكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا
للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء
فوق اثنين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم
نكاح التسع لا لغيره قال وحبلى من زنا لا من غيره اى وحل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى
من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحبل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع
في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانة عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى
هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكم لم يشرع في اصله لخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه
لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطي ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب
وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لانه به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر
وليس من ضرورة الحرمة التي تعارض على شرف الزوال فساد النكاح كالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن
من الوطي ففات الاحتباس وقال الشافعي يحل وطيها لانها منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اى لا الحبلى
من غير الزنا وهي التي يكون حبلها ثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك
عند ثبوت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع
حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح
لمتفق عليه قال والموطوءة بملك اى جاز تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد
ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان
النكاح شرا وسهما ان النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفارغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ
ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان ماء الزاني لا يحل ثابت النسب او نقول يكون دليل الفراغ في المحل لانها تحقق وجوده
بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول
باستحبابه فلم يتقابلا بالنفي والاثبات كان هو تفسير لقولهما قال او زنا اى حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو
راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة و
هذا تصريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة
وابن مسعود منع لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها قال فاني احبها وهي جميلة فقال عليه السلم استمتع
بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطي معنى والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا و
والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل لمسلمة زانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز

وفي البحر المحيط لو زوج امته بغير اذن مولاها ولم يدخل بها حتى تزوج حرة فاجاز المولى لم يجز لان للاجازة حكم الانشاء
انتهى ملخصا

وقيد نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره
كذا في البحر

وجوز ان يكون معنى الابد والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر على معنى ان الزاني الكافر
لا يرغب الا نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قال**
والمضمومة الى محرمة اي حل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته ان تزوج امراتين احداهما لا تحل له نكاحها بان كانت
محرما له او ذات زوج او وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما
فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا **قال والمسمى لها** اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى
مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا
يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل نكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي يحل فيكون لها
كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد فيكون محلا له
وانما ينتقض البيع بعده لحقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص
عليه في الزيادات وادعى الخلاف على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل
على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب
مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول
المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك
موجود في التي لا تحل واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده
من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم قربها يسقط الحد عنده
واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد **قال وبطل نكاح المتعة**
وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان
يظهر ناسخه وقد اشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو يحكى عن ابي سعيد الخدري
واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من
رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم ثبت نسخه به وقال
بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج
بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة
الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكت الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستثناة
وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم
ويروى عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة
النساء رواه مسلم ويروى ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في
الصلاة والجواب عن تمسكهم بالاية ان المراد الاستمتاع المقرون بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انه كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم
فتركوا **قال والموقت** اي وبطل نكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح
عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرطا فاسدا فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال

لغيره

لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة
بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة خلافا
اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط الطلاق يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى
بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة
لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد
وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح
صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **قال ولو وطئ**
امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي
فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها بما طلبت لتحقيقه ان عندها ولانه قضى بحق وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل
مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري لجارية اذا انكر الشراء وحلف عند الحاكم
وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطأها وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين
شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويبيح للمراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين
ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان يكون المراة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة
غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء
في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه
ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها
فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها بعد القضاء
بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل لا للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه
لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يطأها الاول سرا والثاني علانية
فقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي
الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان الاسباب كثيرة فليس بعضها
اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف لان سببا يمكن اثباته في جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة
واما اذا كان سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي
دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله **نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي** اي عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول
انه لا ينفذ الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفؤا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن ويروى
رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس فيها صحيح عند اهل النقل حتى قال
البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعتمد على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في
انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا

ان ظنا ان يقيما حدود الله وبهذه الآية تصح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا لان النكاح المذكور فيها منسوب
الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا
صريح بانها هي التي تفعل وهي التي تتراجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النسا فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام
الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكما
في المال وهذا لانهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن مباشرته
بعدما نهي عنه وهذا لمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر
الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشا العقد لما
صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه
بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان و قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته
الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول **قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح**
وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها
و لان قوله عليه السلم الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل ما ورد من استيذان البكر
واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلم البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم و قال ابن المنذر
ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله
قال تسكت وهو صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الامر
على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص
الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع
الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال بطريق المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق
عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن كما في حديث مسلم وهو قوله عليه السلم البكر يستامرها
ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم بعده واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها
يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا
لا يملك مع نهيها **قال فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت**
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها
تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور
والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية و قيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني
ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع لها
به المعرفة ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا فيزوجها الولي من ايهم
شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح
لان النكاح يصح بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف
بين ان يكون قبل العقد او بعده و قال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها
لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن
ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع قال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت

اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا
لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما و عن محمد انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة
لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد **قال** الفقيه ابو الليث
وهو اوفق لقولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط
ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فيما ذكرنا ورسول
الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظائر
في الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له اذا اخبر بالحجر والمولى
اذا اخبر بخيانة عبده فحاصله ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى واهلية تلقيه من جهة العدول
كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها
ما هو حق وهو يوجب العقوبة فقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العبادة وفيه الزام
من كل وجه كدعوى الحكم بتزويج الولي فانها يلزمها العقد الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها
حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت
ولا يلزمها شي على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شي على تقدير الطلب
وكذا المولى اذا اخبر بخيانة عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزم شي على تقدير عدم التصرف وكذا
الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط احد شطري الشهادة
عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير
اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ **قال فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب**
لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي عند استيمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي
من الاجنبي اكثر والاول اصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استيمارها الاجنبي وقوله
كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها بهكذا ذكره ويستدل عليه بقوله عليه السلم الثيب تشاور وليس فيه دلالة على
اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق
تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة
كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه
لا فرق بينهما باشتراط الاستيذان كما صرحنا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا
دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **قال ومن زالت بكارتها**
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول
النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شي فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها في اول
وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول انها بكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب ما زالت عذرتها وهذه قد
زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما
اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل
في الوصية واما مسئلة شراء الجارية فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك فلنا ان نمنع ولئن سلمنا فان
المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فيردها والحكم في مثله
تعلق بالاسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة و قال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب لانه يعود الى العامل والمثابة للبيت الذي

Copyright ... University

يعود اليه الناس في كل عام و التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتنا ولها قوله عليه السلام الثيب تشاور
و لهذا لو اوصى لثيبات بني فلان يدخل ولا بكارهم لا يدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا
هي قد زالت بكارتها من الزنا يردها فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها
ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة
هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك وفي الحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى
ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح فلا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب
فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون
وارد في حياء الثيب لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لا الجهة فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته
والحياء فيها اعظم حذار النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق
اشاعة الفاحشة تفويت مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما
من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة
وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها
بكر حقيقة والحياء فيها موجود **قال وان القول قولها ان اختلفا في السكوت** اي اذا قال لها الزوج
بلغك النكاح فسكتت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت
اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث
لا يقبل قوله **و** كما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي
وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له **ونحن نقول**
انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة فالقول قوله **بخلاف** مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا **و**بخلاف
دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه **و**بخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ
عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا
لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى
لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح **و** قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا
الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها الولي
وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق باسناد الى وقت
العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته **و**ان اقاماها معا فالبينة بينة المراة كالمودع
بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة
البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم ثم تحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي
وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين
وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وفيه خلاف
نذكره في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعاوى **و** ذكر في الغاية
معزيا الى الفتاوى للنسفي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب
يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهو مشكل جدا على قوله

باب الفساد

لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ
اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما **قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة**
والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير و
لاية اذ كان حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي
ان ابا بكر زوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به **و** قال الشافعي ان كانت
الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولكون الثيابة سبب الحدوث الراي بوجود
الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا
يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملك الاب بخلاف
غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو اعلى رتبة
اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة **و** حكى الكرخي اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت
عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه
عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان زوجها بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام
منع الاوليا من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره **و** روي عن علي موقوفا
ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الائمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث
في حق الكبيرة فوجب ان يعمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت
الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد
اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي
يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في
نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها
على التصرف واعتدال عقلها ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ
ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في حالة
حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما
في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها
لا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولانا الولاية
لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي اعجز اولى وقوله لكون الثيابة
سبب لحدوث الراي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم
الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيئا والحاصل ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم
العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا **و**كذا في حق الغلام في ماله
ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة **و** قوله بترتيب الارث
يعني الاقرب فالاقرب الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوهة والمعتوه لا في الصغار
ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخوة الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم الاعمام الاعم لاب وام ثم الاعم لاب ثم اعمام الجد كذلك
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكره من ترتيب ان شاء الله تعالى
وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى
بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب

والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة رحمه الله معه ثم السلطان والولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قبل كبرهم جاز على الاصح استحسانا قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقدهما بعد بلوغهما ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اشار النقصان حكم حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة نحكم بنفاذه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى انفسهما فيتبرأ الاولياء عن عهدة البناء بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة فاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية قصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تنبني على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان كل احد له ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه ينفرد به دون الحكم والامة لا تنفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا لا تنفرد برفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ولا يقال انها اذا كانت المرأة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفي الصغر قد ثبت حكم العقد

على الكمال

على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ ولا يثبته نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت او يجيء منه دلالة اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهر فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة منهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رأيهم قال رحمه الله ولا لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال رحمه الله وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام ويريد بالاخت لاب وام او لاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية

Copyright ... University

ثم قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم ثم يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم مال واكبر ... ان ترتيبهم
كترتيبهم في الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد الى الاب الاقرب فالاقرب
كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده
ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية
فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد
قوله عليه السلام النكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان
الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يتعيرون بعدم
الكفاءة فيكون ذلك باعتنائهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا
ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك
يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا ان
اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وزالا يبقى شبهة لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب
القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا او نقول
ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال رحمه الله ثم للحاكم** اي بعد ذوي
الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من
لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس
للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك **قال رحمه الله وللابعد التزويج
بغيبة الاقرب مسافة القصر** وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا
بعضله لان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان
مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا **ولنا** ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا
او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه **قلنا** ان نمنع لانه لو جاز لادى الى مفسدة بيانه ان
الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا
لا يخفى فلم تبق ولاية للابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب الى
ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فلا يعد منه ولو كانت ولاية باقية لما كان له منع كما لو كان حاضرا
وقدم غيره **و**لئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين
متساويين فايهما عقد لا ينقض ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بادنى
مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى **وقال** شمس الائمة السرخسي **و**محمد بن الفضل
الاصح انه مقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن لان الولاية نظرية
والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفو **و**اختار القدوري
وابن سماعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة **و**منهم من شرط ان يكون اكثر من
مسيرة ثلاثة ايام **و**في الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ~~رحمه الله~~ و
محمد رحمهما الله وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة **و**في رواية من الري الى بغداد وهو
عشرون مرحلة **و**في الروضة هو قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي **و**ذكر الاسبيجابي انه اذا كان في مكان
لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة **و**قيل ان كان في موضع يقع اليه الكرا بدفعة واحدة فليست

منقطعة

منقطعة **و**قيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة **و**من المشايخ من قال انه لا
يوقف له اثر **و**في رواية عن ابي يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احديهما بالمشرق
والاخرى بالمغرب **قال** السرخسي هذا رجوع الى قول زفر لان هذه المسافة لا يتصور الوصول فيها
قال رحمه الله ولا تبطل بعوده اي لا تبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب اي لا يرد ما عقده من العقد بمجيئه
لانه حصل بولاية تامة **قال رحمه الله وللمجنونة الابن لا الاب** وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف **و**قال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تثبت ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية
في المال فكان اولى **و**لهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها فلا فرق بين الجنون
الطارئ والعارض لوجود العجز **و**قال زفر رحمه الله لا يزوجها احد في الطارئ لان الولاية قد زالت
ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز **و**عن ابي يوسف انهما وليان فايهما
زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الابن جد مع الاب فعلى الخلاف
الذي ذكرنا لانه كالاب **فصل** في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال له كفاء اي ساواه ومنه
قوله عليه السلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح
لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من
الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس
القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء
به **و**قال مالك رحمه الله لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط
لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم
الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال رحمه الله فمن نكحت غير كفو فرق الولي** لما ذكرنا والنكاح ينعقد
صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا
ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال رحمه الله ورضى البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى لا يتعرض احدهم بعد ذلك الا ان كان اقرب منه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا رضي
بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق
واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه
بعضهم لا يبقى حق الباقين **قال رحمه الله وقبض المهر ونحوه رضا** لانه تقرير لحكم العقد
وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقها ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي
ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني **قال رحمه الله لا السكوت** اي لا يكون
السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قال رحمه الله والكفاءة تعتبر
نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة و
مالا وحرفة** لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء
العقد ولو زال بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالعيب اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة
في العقل والحسب لما ذكرنا **و**قوله فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش **و**عن
الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا
زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية وجمعهما قريش **و**كذا العرب غير
قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب كفوا لقريش لما بينا والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله عليه السلام

اي ساواه

نسبا

قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجلين لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون وفي المبسوط فضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفء لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام وقال الآخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اتتكافأ دماؤنا قال نعم لو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام ثانية ويأكلون نقي عظام الميتة قوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم كانوا يتفاخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخرون بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفؤا لمن له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الاب والجد وتمامه بالجد فيشترط الكثير من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفؤا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلا المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الآخرة فلا يبتني عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه اذا كان معلنا بالفسق فغير كفؤ وان كان مستترا فهو كفؤ وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولان التفاخر يقع به وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفؤا للفائقة وليس بشيء وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفؤا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفؤ وان لم يجد نفقتها لا يكون كفؤا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح قوله وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى الانفس منها وعن ابي يوسف انها لا تعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال ولو نقصت من مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما

قبل التفريق

قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء واسقطه بعد ما يعتبر عليه كما اذا ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار كعدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسألة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسألة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان ياذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا تشهد عليه هذه المسألة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام لانها لا تسقطه لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى قال ولو زوج طفله غير كفؤ او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفؤ بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها بغير كفؤ ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عند بعضهم لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفؤ عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا كانت النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك انه عليه السلام زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهو افضل الناس وزوج ابو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا اسنده اليها عليه السلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بامهار عمر وابنه فاسد لانه يحتمل انهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي عليه السلام ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي عليه السلام وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية مع كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف وتزوج انس امرأة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قال ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم بنت قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال قد تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما لو في الصلح بغير الامر وخالع بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه التزمه كالضمنه قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل اذنه طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم القابل ولنا ما روي

انه عليه السلام جعل ام امراة التي زوجها ابوها امرها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت لاعلم اهل للنساء من الامر شيء
واجاز نكاح امراة زوجها اخوها لان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا
راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا
وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له
يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد
وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في
عقدة واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة
احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة فانه لم تكن
لها مجيز حال وقوعها حتى يؤاخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز تلك الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة
وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا الوصي يتعين من ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه
واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل
اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون ثلث مالي وصية لفلان
كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان
تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال **ولا يتوقف شطر
العقد على قبول ناكح غايب** وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وهو غايب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني زوجتها منه
حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقد قالت ذلك وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من
فلان وهما غايبان لم يجز لو بلغهما فاجازا لا ينعقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان
الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من
جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز
النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد
احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها
ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد
يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا
كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج
خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح
فبدونه اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد
منهما الخيار وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فلا يتوقف فاذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل عقد قائما بحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه
الى القبول فصار كشخصين وبخلاف ما اذا كان موكلا من الجانبين لان الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عنه وهو الولاية ولا بد في ذلك على انه كلامين عند عدمها فيقتصر على الكل حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف
على ما وراء المجلس ولهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى
بمجرد وانما بعد بقا حكمه شرعا فاذا حكما بقي باعتبار احتماله الاجازة والالا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف
المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قايمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك

عقد الفضولي

بمقابله الاصل

الصادر فبق على ما هو

مر من جانب الزوج والمراة ولهذا لا يملك الرجوع عن الايجاب والبيع حكم ينبغي باعتباره ولا يملكون بعقد النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين
الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشطر وفي الحواشي قال في تعليل قول
ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان
وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح
ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينفذ لانه في الاول فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي
من جهتها قال **والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين** يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا
ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة
ولعدم الفايدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب
الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما الا انهما لا يجوز الجمع بينهما فاذا لا ينفذ بغير
رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج
لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه
بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لان هذا مما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه
تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول لو مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر
احديهما بينهما لهما ويلزمه بمباعدة الوفا قال **لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزوجه الامة وهو معطوف على
قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم
فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف
اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا
الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشرا اللحم حيث يتقيد بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان
مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده
والغا اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم
انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا
حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا
ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السوا ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل
بشرا الفحم والجمد واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان
لا ان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها
جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا لو زوجه
بنت صغيرة كتزوجه عليه السلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه موكله ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان التعليق
مقيد بغير مواضع التهمة عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان
يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها
وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق
ان المراة تعير بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كفوا الا
انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين ان رضوه نحوها يجوز في الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تجويزه بالغبن
اليسير اجماعا وكذلك بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه
وبين الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل بالشرا يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة

يزوجه ... لم يجز ... لابي حنيفة

Copyright ... University

فصل

خاسرة وجوزها الي موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الي موكله فلا تهمة فيه ذكر في المحيط ان يكون مشتريا للموكل
هذا لا فرق وفي التجريد يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم في كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون
موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا تنتهي به الوكالة للعدم من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها ه ه ه ه ه

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجود
المهر لان المهر يوجبه النكاح قال رحمه الله وصح النكاح بلا ذكره اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي
المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح
عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع
ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاث
دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون
درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك
بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدل له الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن
بن عوف لما جاء الي النبي عليه السلام وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من
ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام قال من اعطي في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد
استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه
عليه السلام انه قال في حديث فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران فقال نعم سورة كذا وسورة كذا السور
سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها وبما روي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه
عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الي المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل
المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان
عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح
المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر ابن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا
لا تملك نفيه فيكون تقديره الي الله كسائر حقوقه مثل الزكوة والصلوة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم
فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينار بن تكيف
يحتج به على جواز القليل وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت
عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيء قال
عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي اربعمائة درهم
لان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا للوطء لا يلزم ان يصلح للابد
لان في اسناده موسى ابن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران فليس فيه دلالة على ان القران جعله مهرا
ولهذا لم يشترط انه علمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح
صداقا بالاجماع وفي الغاية لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي
عنه في الصحيح انما يستقيم ان لو كان المنهي عنه من مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية
ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان يكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحبة يقدر على الامة وهذا
ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز اي هل يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها
لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج الا بما هو من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة الكثير مثل الامة فلا يلزم مهر
ما قاله وما يقطع شغبهم ان يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وامثاله مما ليس

بخطير مهرا لم يظهر خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا فضيلا حبة حنطة او شعير لا يعد
احد ما لا لهذا لو سقطت لا يأخذها ولانه تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
ولم يشرعه بدون المال قال رحمه الله فان سماها او دونها اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت
فاما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه
يعقد للابد ويتحقق بموت احدهما والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانه قد رضيت بالعشرة
لرضاها بما دونها فيتاكد بهما على ما بينا وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه
التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا يعتبر للزيادة ولان العشرة لا يتجزى حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر
المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطء والموت حتى يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهو كالوطء عندنا لانه ذكره
فيما بعد مفردا بشروطه فلقصده ذلك تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه
لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة قال رحمه الله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة وانما ترجحا
لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة
دراهم وعند زفر رحمه الله تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفي العشرة يجب النصف بالاجماع
لما تلونا وقال صاحب النهاية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه
وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه
وهو البضع اليها سالما ومقتضاه الا يجب لها شيء لا سيما اذا كان بسوالها كالتقايل في البيع فتعارضا فرجعنا الي النص قال قيل
هذا يشير الي ان القياس مقدم على النص حيث رجع الي النص بعد العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص
قلنا النص مخصوص بالخلع وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس
يعارض مثله وهو المذهب رد في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا
لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب الكرخي
انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس اولا والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد
وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر وذكر في الحواشي سؤالا فقال
فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف
عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في
اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية ردا لما ذكره في الحواشي الاصل اذا تعارض المجازان ولم يمكن ترجيح له
احدهما على الاخر تهاترا ونسا قطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك في الاثنين او السنتين اما اذا وقع
التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يتساقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جعلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل
النسخ وهو الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما يتشبث
التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه في خيار ابطاله في اصله انه في قوله والاقيسة متعارضة
متعارضة اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا
لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم
والوجه الرابع ان المجتهد اذا اضطر يصار الي الاضعف لا الي الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا يصار الي السنة واذا تعارض
تعارض السنتان صير الي قول الصحابة او القياس فكيف صار هنا عند التعارض القياسين الي الكتاب والجواب عن هذا قد تقدم ايضا
وهو ان النص اضعف من القياس ه ه فلهذا صار اليه بعد التعارض قال رحمه الله وان لم يسم او نفاه اي وان لم
يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثله مهر المثل لهذا كان

الترمذي

ولو رهم بعض اكساب الفساد صداق ومهر محله وفريضة عبادة واجر ثم عقر علائق

سهل بن سعد الساعدي

وهذا الكلام ...

اجواب

ثقاد

لهما ان ما يقدر به قبلنا انه فرض قبلنا ... ويتقرر بموت احدهما او بالدخول عليها مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس
العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتمكنت من نفيه ابتداء كما تمكنت من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة
ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها ولم يسم حتى مات فردده ثم قال اقول فيها برايي فان كان صوابا فمن الله
وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان
الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر
ابن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن
نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت
قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا
الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي
رضي الله عنه وتوهم ان المهر خالص حقها الى آخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل ابتداء وفيه حقها ابتداء
والبقاء لها ان تبقى الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها ان تبريه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء قال رحمه الله والمتعة
ان طلقها قبل الوطء اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها
كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على
المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو
للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها
مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يمتثل الا المتقي والمحسن خصهما بالذكر
وما ذكروه يلزمهم ايضا وان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال رحمه الله وهي درع وخمار وملحفة اي
المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل
وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل يعتبر بحالهما حكاها صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها واعتبرته حاله وحاله اسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم لا تزاد على
نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت
الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته واباءه الاسلام وتقبيله امها او بنتها بالشهوة
وان جاءت الفرقة من جهتها لا تجب كردتها واباءها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق
وعدم الكفاءة وكذا لو فسخه بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم
اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه
تجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة
قال رحمه الله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على
المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول
يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده
ووجهه انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين الواجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا
المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها يجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل
بها ولان المراد بما في النص المفروض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس ثم المطلق ينصرف الى الكامل في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق

لا عموم له وهذا اسم فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات عند العقد الا بمقيد فلا يتقيد بوصف
دون وصف الا بمقيد ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال الاقتصار قال وصح حطها يعني من مهرها لان المهر حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها قد ذكر من بعد العقد وزيد لا
يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة
عوضا عن ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
ولان ما بعد العقد محل لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكانت حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى
حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها
يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله والخلوة بلا مرض احدهما وحيض
ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام
من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام
ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت
وعبد الله بن عمر وجابر بن معاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القرآن وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع قال الله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع
المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وقد دخلها خصوص على ما مر
فيجب تخصيصها بما ذكرنا ويجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان تكون
الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا
تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر
وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا
النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما
يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة
بالافساد وان قيل في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلاة
كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المراة رتقاء او قرناء او عفلاء او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وان
كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكره في التتمة لا تصح خلوته كالمجبوب وقال شرف الائمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته ينبغي ان يكمل
ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم
يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت
معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى ان له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم
رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة
وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن
عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او
البيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وفي
المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الى رستاق في سفينة بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل عن
الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حملها في محمل في مفازة ليس فيها احد فليست الخلوة صحيحة وكذا لو جامعها في البستان المسقف
تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا وقالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى
قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام يصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد

Copyright ... University

وعوى عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطيها صحت الخلوة ولو كان بينهما ستر من ثوب رقيق قال ابو يوسف
لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها
لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة او لو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو
ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا بحيث يرون بل
لها في النظر لا تصح الخلوة ولا تصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى وعلى سترة لا تقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كانت
البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الجملة والفقه صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك
فانت طالق فخلى بها طلقت يجب نصف المهر فرع وفي المحيط قبل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل اذا كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة
ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال المصنف رحمه الله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بها بلا مانع
من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم يدار على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد
يثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله تعالى
وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع
والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تاكد المهر
وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة
وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع
طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع قال المصنف رحمه الله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي اي التي لم يسم
لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على
اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر بيننا وللمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط
والحصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ
ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست لها بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمي لها لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر
في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فيجب دفعا للوحشة عن ان التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهرا
وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه وقوله لانها ما سلم لها في مقابلة البضع لا في
مقابلة العقد ممنوع بل نقول يجب المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جان في الايحاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم
القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور بخلاف ما لو تزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن
اما نكاح الشغار فهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن
الاخر فلا يسمى ما لم يجمع مهرا اذ المهر ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح
لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار ليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه
السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا والاشتراك في هذا الباب يبطل به
الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالخمر والخنزير ولا بترك

زوجة المجبوب اذا اتت بولد ثبت نسبه منه

الثلاث في نكاح الشغار

التسمية بالكلية والنفي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر وكفانا به بذلك من عطف بعضهم على اخر من المال
على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية واما قوله يجب نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له
اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا
زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة كل واحد منهما واما اذا تزوجها على
خدمته وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن لانه ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة لانه
لا يستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة في
ايجابها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه
عليه السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء
من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها ونحن قد
بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من
القرآن او لاجل انك من اهل القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن
عبادة فلا تصلح صداقا لكونه عملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى ان المفروض عاملا
يشترط ان يكون مالا له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه
ان يرجع عليها بشيء من المهر اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال
متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا
كان الخادم عبدا فتزوج بها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى لا تضمن
بالغصب وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع
فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث
يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر
برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر
فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف
ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده بها اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد
الغير ولم يجز مولاه حيث ترجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية مفروض عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو
تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله ولها خدمته لو عبدا اي ولها خدمة الزوج ان كان
الزوج عبدا لما ذكرناه وبيناه قال رحمه الله ولو قبضت الف المهر ووهبته له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف معنى هذا
الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها
رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة
عين ما يستحق لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على غير ما يرد عليه العقد وكذا اذا كان المهر
مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها قال رحمه الله وان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف
او وهبت العرض المهر قبل القبض وبعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء وهذه جملة تضمنت ثلاث فصول الاول فيما اذا
لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول
زفر لانه برئت ذمته بالابراء او بالهبة ثم برئ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عن نصف الصداق فيرجع عليها بما
يستحق وهذا المانع من ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل

Copyright ... University

وهبتني جاريتك لقال المولى لابل زوجتك لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاخ ابيه
وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته لانه لم يرجع العبد لكونه لم يحصل
له النصف بجهة الارث تكن هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براة ذمته من نصف
المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره من باع بيعا فاسدا فقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يغرم قيمته
لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرا المشتري من ضمانه
لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له
وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه
من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشرا من
البايع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الحلو الفصل
الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع
بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها
نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر
حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشا
على اقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع
والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتمس الحاجة الى دفع
الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تقبض من المقبوض شيئا فالوجه
من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض
والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمها لعدم تعينه
والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي
والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر مكانه
ولو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما
تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كما لو وهبته عينا اخر غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض
في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض معين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة
وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا
يفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون
اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رده ما قبضته لما بيناه وبيان خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهة
المستحقة وفي الغاية فان قيل في الدراهم والدنانير المعينة لا يعتبر ما على اصله في تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان
وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سوى ابن اولا وهذا ينقض ذلك او يكون له روايتان
فيما يتعين قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل هذه مسئلة صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه
شيا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير وسمي خلافه
على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى

لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر المثل لانه سمى لها شيا لها فيه
نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر
المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا
قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليست فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون على شروطهم الا
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة
ولا دليل في الحديث على ما ادعاه لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفا لا ان لهم الفسخ عند فواته وقوله واقام اي اقام بها في
الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها انما وجب الالف فيه لوجود رضاها به
وصلاحيته مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما
في الاولى فقد بيناه واما في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن
الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال
زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت
مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم تكن له امراة وعلى الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله
ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين وهذا لان
الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة
والاخراج مقصود فاذا اختلفا صار كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على
الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شا وبين ثمن كل واحد منهما
على التفاوت ولابي حنيفة ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا
فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره
يجي في الاجارة في قوله ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه غدا فبنصف درهم ان شا الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا
تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف
هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهله لا يوجب خطرا هكذا ذكر
الفرق في الغاية ويرد عليه فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين
ان كانت له امراة وعلى الف ان لم تكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسئلة الشرا فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة
شي واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فياخذ ايهما شا بثمنه قال رحمه الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
الالف حكم مهر مثلها وكذا اذا تزوجها على هذا العبد او على العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين
ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها
الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا
الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومنشا الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده ولهذا يجب عند فساد التسمية
وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا
ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق
قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة
البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع ولهذا لو تزوج
امراتين على الف يقسم الالف على مهر مثلهما كما في البيع بخلاف الطلاق والاعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل والما يجب البدل
فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول لها حكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل
قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المراة بالخيار تاخذ ايهما شات صحت التسمية

لو تعيب العرض عندها

تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة

آخذ

المقبوض

درهم مع

Copyright

بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شا لانقطاع المنازعة ولو كانت القيمة العبد بين شرا تصح التسمية ذكره في الغاية ولو
تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعنده لها المؤجلة لانها اقل وان
تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها الاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له والغاية بينهما يجب مهر المثل عندهما
الخيار له لوجوب الاقل عنده قال **او على فرس او حمار يجب الوسط او قيمته** يعني تزوجها على فرس او حمار على
معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم اليها فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا
الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب في
المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل
التسمية ويجب مهر المثل للفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة **ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد**
بطلق الجهالة كالدية والاقارير **وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والرديء**
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لانه جهالة في
الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس
على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة
لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالحدود وغيرهما على
ما تقدم يدل عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل
فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع التسمية وجهالة مهر
المثل جهالة جنس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف
نظير ذلك **وانما يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته** وايهما ادى يجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء قال رحمه الله **وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على
هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل** لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع
نوع مبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه
ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط
ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب
تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان موجله يثبت في الذمة
حتما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يخير وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه
وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما
الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح والشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد
النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول تفسد
التسمية فصار كانه لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن
ذلك من الخل وفي مسئلة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة مع التسمية اجتمعت
مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد ان الاصل ان المسمى اذا كان
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه فان كان من خلافه يتعلق بالمسمى

لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى
ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو اشترى على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر
مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف
بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في
ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات
القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه
يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم هو ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في
الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية
وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس
المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار
اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر لمحمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد
جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل
لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان
كما مر من اصله وهذا الاصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل
مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون صفته فلها الوسط منه ويخير
الزوج ولا لها مهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة
من وجه قال رحمه الله **وان امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد** يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة
يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انها لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا
ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين تجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل
لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد وعلى ان لا يتزوج عليها او على
ان يهدي اليها هدية ولابي حنيفة ان الباقي يصلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية
في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد ان ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها
واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط
هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا
تزوجها على الف او الفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى
التسميتين وليس احدهما اولى من الاخرى فلم يثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمتنع المصير
الى مهر المثل قال رحمه الله **وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء** لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولا تكون مع الحرمة المعاصر ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله **ولم يزد على المسمى** اي لا يزاد مهر مثلها على المسمى
لا يزاد عليه وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها في الزيادة برضاها بجماد ومنافع البضع
فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او شبهته العقد للضرورة وفيما لم يوجد العقد او شبهته لا تتقوم
وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لان المبيع متقوم في نفسه فينعقد ببدله
بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال **ويثبت النسب** اي نسب الولد المولود في النكاح

الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا يثبت
به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن
مولاها و دخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح
لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله
بعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسألة ان
الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان
فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما
اعتبروه من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة
اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الاترى انها
لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لاعتبر لما
لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلى بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة
في رواية عن ابي يوسف وعندهما لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه الله
والعدة اي تجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج وقال زفر من اخر
الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير
المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف
قال رحمه الله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امها تهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف
المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق
وان لا يكون لها ولد وقيل لا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس
اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله فان لم يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل
حالها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر بالاجنبيات قال رحمه الله
وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير
ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او
لم يضمن ثم للمرأة ان تطالب الولي بالمهر فان ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه
وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ طالبته بما ضمنا
ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة برجل وضمن عنه مهرها صح ضمانه
لانه كوكيل بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا
بخلاف ما اذا باع من طفله وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه يجوز حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ولهذا يملك
ابراء المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمن للولد لقد يملك بالابراء فيملكه فيصير الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر
الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها ثم لـ

من تطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن ولي المرأة بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه
امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال رحمه الله ولها منعه من الوطي والاخراج
للمهر وان وطئها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يطأها او يخرجها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها او وطئها
برضاها لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا
كالوطي قال المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها
برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لها لان المعقود عليه قد صار مسلما اليه
بالوطية او بالخلوة ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة
او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد
بالوطية الواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر
مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى
لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او
الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان
تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى
وقال ابو يوسف اخرا فيما روي عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا استحسانا لان الاستمتاع مقابلة تسليم
المهر فاذا اطلق تأجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع اختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة
بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول
ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي
اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتيا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل
وكان مأمونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون المؤجل لانها لا ترضى بالتأجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة
تؤذي قال رحمه الله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما
بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان
نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر تحلف فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج تسميته لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه
مهر المثل الا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان تعيينها للدفع الحكم الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل
وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه بحجة التبوت بالبينة فان اقاما البينة فبينته من لا يشهد له
الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته المرأة واكثر مما اقر به الزوج تحالفا فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه لانه اقر او بدل له ان النكول وان حلفا
لزمه ما اقر به الزوج بجميعها انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما
البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلى
العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره
الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل

الدخول فيها تحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرنا في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي تحكم المتعة ان
ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرنا هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول
قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف
الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها تزيد
على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا
المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول
كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل اختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم
التسمية وذلك بعد التحالف فان بعد يمين كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى
مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا
لا نحتاج الى مهر المثل لان توجيه بل لنصحح به ما سمياه ولا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شروح الجامع الصغير تخريج الرازي وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها انه مستنكر
عرفا قال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال ابو يوسف هذا يشبه
بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى انه تزوجها على ماية وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام
البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل الماية مستنكرا في حقها فعلم بذلك ان
المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان الزوجة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر لان الاصل براة الذمة الا اذا كذبه الظاهر لان تقوم
منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة ولهما ان القول
في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارة وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك الحقه بالاعيان
كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شي عند عدم التسمية قال
ولو لم يسم المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما
فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن
القضا بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف
فيه وانما ذلك قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على
هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر
المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات
الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثني المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان الاختلاف في حيوتهما كالاختلاف في حيوتهما اصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يحكم على ما ياتي من قريب
ان شاء الله ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شي للمراة وان ماتا وكانت قد سمى لها مهر فهو
لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شي لها عند ابي حنيفة الا لورثتها يقضي مهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا
قامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به واقرار ورثتها لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت ولابي حنيفة ان
موتهما يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها
وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء مثلها فلا يمكن تقديرها بمهرها لانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث
وارث من مات في العصر الاول اذا كان نكاحها ظاهرا مشهورا فيمن ماتا وبهذا احتج ابو حنيفة رحمه الله لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت
علي رضي الله عنها مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضا به يودي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان

لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضي بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك فيقضي لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل
والى اخر الدهر وقال قاضي خان رحمه الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما لان الظاهر الاستيفا والابرا
في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا تقادم العهد بموتهما يقضي بمهر المثل عنده ايضا وقوله فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلثة اشيا المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط
والاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف
بالتعجيل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة قال رحمه الله ومن بعث الى امراته شيئا
فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك
هذا الشي فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشوا واللحم المطبوخ
والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيها استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل
كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف
ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها واذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع
بمهرها لانه بيع بالمهر فلا يتفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر ان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هو من المهر وقال هو وديعة فان
كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم قال هو من المهر فلابيها ان
يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة
في فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك
عارية فاراد ان يسترد ذلك واردت المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد
ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال
الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي
ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثل السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله
في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها لو وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة
فقالت الورثة ابرأته في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل كان ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا
وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله ولو
نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم ثم وطيت او طلقت قبل او ماتت فلا مهر لها وكذا الحربيان ثمة اي
في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين اما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير
المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام
جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة
ثلثا والزنا والربو وغيرها من الاحكام فقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام قد
بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا ولاية للمحاجة
بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطل بالحجة لان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب
به بخلاف الاحكام التي ذكر على ما ياتي ان شاء الله تعالى من قريب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما
يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف
بعنده لا يجب شي بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل لانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى

والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلماء في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب الكفاية النحوي اختلافهم في جوازه عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكفار في الاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس باهل الوجوب الشرايع وفي اصول ابي الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناوله الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان وبالشروع و العقوبات فيما اعتقد واحرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون في شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم ذلك ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم في حكم المواخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم يكفرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار كلمة التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شي من الشرايع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات في المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالزجر ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكاة وقد عرف الجمع من الجانبين في موضعه

تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير بعينهما فاسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير العين لها القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير

معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الاخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتداء تملك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه يثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير تجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشي والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسلة النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة واما صيرورتها للفقد فالاعيبر فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق قال لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته عنه وللسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي والنكاح شي فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع ومن الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور زجرا

للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملكه ثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالي به قال رحمه الله ولو نكح عبد باذنه اي باذن المولى بيع في مهره اي في مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون المادون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها هذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا هذا اذا تزوج باجنبية واما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لانه لا يستحق الا وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا هذا لانه لو وجب لوجب ماليته وهي للمولى فلا فايدة فيه قال وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وكذا ولد ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك بالبيع فيسعون ويوفون من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف الى الجايز ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها تكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملكه الامر به بخلاف المولى لان فعل الفضولي اعانة كالتوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج بتخيير ملك بضع بقا بلا خلا ضرر المولى فان قيل لو ادعت امراة على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينها وبين مسلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا وفعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شي من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي قال رحمه الله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجايز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجايز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز بخلاف البيع حيث يتناول الجايز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناولهما والعقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى المولى ليتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل له وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليه الفتوى

Copyright ... University

واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا يتقيدان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها ومسألة اليمين مصوغة على طريقة اهل اللغة على الالانه ولمن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت مبنية على الا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين لا استهلاكه كالمريض اذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد تطالبه به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته لا يجب عليه تبويتها فتخدمه ويطأها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا ابدا حق الزوج بملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا فان بذل التبوية تسليم فيجب عليه قلنا الا ان هو امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوية بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط التبوية لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلم يصح لانه لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة مقابلة بالاحتباس وله ان يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها لحق تحبسها لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى ان يبوئها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوية يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب وللمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال وله اجبارهما على النكاح اي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبني على اصل الادمية في ما هو من خواص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملك الا ما ليته وهي لا تتعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق امرأته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما ملك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ولا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان يزوج امرأته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه فلا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر من المعنى من انه مبني على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لكونه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يبادره بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب المسائل حيث اعتبر فيها رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما داما صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى قال رحمه الله ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها فعنه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها كما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله لا بقتل الحرة نفسها [illegible]

اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله تجب عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه آخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله اذا قال لامرأته ان جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفت الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلهما لا يصلح لاسقاط حقها كما لو قتلتا مورثهما فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الميراث بها واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت قال رحمه الله والاذن في العزل لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها ولهما ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتدا وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو مخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حقها بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضا امرأته الحرة او برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهده عليه السلام والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده عليه السلام فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي عليه السلام فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذا المرأة يسعها ان تعالج لاسقاط الحمل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري جعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانها طرأت على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه ونوجب الحديث الآخر ونعمله عليه السلام جمعا بين الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر لا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله خالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشيء لان الكفاءة انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق قال رحمه الله [illegible]

بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا ثم اعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشرا بل يبطل لانا نقول كان الشرا موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح الباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حيث توقف على اجازتها ثم اذا ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسلة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال رحمه الله فلو وطي قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتدا فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر ويوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا او دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسلة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة ان حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شي من المهر بمقابلة ما استوفي بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله والا فلها اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاسناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن اسناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشي انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا قال رحمه الله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا تصح قياسا وتصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقا نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقا نسله لكن الحاجة الى ابقا النفس اشد من الحاجة الى ابقا النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاصل الحاجة جاز له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل

تزوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول

كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فتبين انه وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمايه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حالة الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطي جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطيها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطي جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطي وثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض الا يصير زانيا ولا يضيع ماوه فلو صار زانيا في ابتدا الايلاج لضاع ماوه لان ما الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطيا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة نسله عن الزنا وصيانة مايه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل واما الحد فلانه لا يتقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرا الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي حكم للاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال رحمه الله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تكون ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال رحمه الله ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده لان ماه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مايه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا قال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا رواه البخاري والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطيها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فما في مضافة بجملتها اولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبه او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شا من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابت فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله تحقيقه ان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر لجواز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولد له بالتحرير فلان تصير ام ولد له بالنكاح او شبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماوه مصونا به قال رحمه الله ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال رحمه الله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذلك لو قال الرجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولا للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم الملك لها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كقوله لامراته اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق

Copyright

فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسماية ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال
ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا اما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا ولا يقال ان الملك للامر يختطف
غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ
النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامرأته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال
لصغير هذا ابني فجاءت امه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل
في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض
فهو متعلق به حق الموكل حال ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال
ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل
لو قال لعبده كفر عنك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا
الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك قال رحمه الله ولو لم
يقل بالف اي لم يذكر المال والمسالة بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو والاول سواء فيصح كالامر وتمليكه المرأة فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه يقدم الملك بغير عوض
تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما سقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط
فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق عنه
بالف يقع العتق عن الامر ومع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا اسقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه
بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط
تبعا لما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يجعل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط
كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه
بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير لكونه ركنا او شرطا الا ترى
ان الطهارة ونية الصلوة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان بعذر وهما ركنان والفقير في مسالة التكفير
ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قائما بلا قابض فيتم به الهبة ثم يصير موردا بالي نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان
يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر
هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى
الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما
لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربوا والزنا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان
النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع
الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت
نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح
حالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح الا ترى ان
المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده
ان العدة لا تجب ولا تحرم وطيها على الاول وقيل ان كان الثاني عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية
معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام

موجب

بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي الزوج بان
كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه
الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد
وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة
في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه
جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بهذا النكاح والصحيح الاول لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم
ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون
بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة
ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم مرافعة احدهما لا يفرق
عنده وعندهما يفرق لان التزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما
لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الاية
دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاؤك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة
ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوج
قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر
عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل فيما وراءها لانه لا حيوة فيه
واشتغاله بالنكاح يشغله عن [illegible] حيوته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح
شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته
لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان
العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه وراى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني
حيث يجوز مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد منهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان
ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا قال والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام اما اذا كان الولد في
دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
قال والمجوسي شر من الكتابي لانه له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذا
ولد بينهما ولد يكون كتابيا نظرا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل
فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر
لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد
التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما قال
واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه
باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها لجواز
تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض
على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة الا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع
بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق وحيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى
تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباية عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر الرازي
في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا يبقى مقاصد النكاح بينهما وهي الملك والازدواج

الامر اذا تزوج مطلقته الثلاث اوجمع بين المحارم او الخمس

والمراد [illegible]

جائز

[illegible]

Copyright [illegible] University

وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلابد من سبب ينهي عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا
كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتدا وفي حالة البقا قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض
عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالابا فانه معصية يناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه
على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضا عدتها بقيا على نكاحهما فلم تحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت
بعد اسلام من اسلم منهما ثلث حيض انقضت عدتها تحل لها التزوج لمن شات فكيف تعتبر انقضاء العدة من غير فرقة والعدة تجب بعد
ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق
بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر وان كان قبل الدخول بها لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى
يفرق بينهما باباء بمكان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما
على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح اباءه وفرق بينه وبين
الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة
ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به او وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار
قال وان اباه طلاق لا اباها وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة
بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها
لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب
القاضي منابها بخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى بخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها
للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتدا فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا
ومجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهو من غرايب المسايل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين او كان المجنون عنينا
فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل
الدخول فان كان الاباء منه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان الاباء منها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها قبل تاكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة قال ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلثا بانت وهذا الكلام يجري
على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان
كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين
عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب
في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم
شرط الفرقة وهو مضي ثلثة قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف
الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فما شرط البينونة في الطلاق الرجعي
مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها وان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت
هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة واصل
الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيأتي في البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي
ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل
قائم مقام الاصل وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث

تفريق الصبي والمجنون الطلاق معناه اذا الطلاق من الصالح وهو عليهما الا انهما ليسا باهل للايقاع بل للوقوع كما لو ورث من قريبه

او اسلمت وابا الزوج الاسلام وهو صبي او مجنون يكون طلاقا وكذا اذا كانا مجبوبين او المجنون عنينا

حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر منهما سواء خرج المسلم او الاخر
قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولهذا يشترط فيه
الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موته لما جاز
لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين
مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي
احد الزوجين وادخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين
الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى
الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن والمسلم المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان
اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته
زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من
النسا الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمت عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا
وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب للملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح يحتمل التملك فيكون مملوكا للسابي وهذا
لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو
كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح
والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق المرتد
تجري عليه احكام الموتى ولا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصد الرجوع الى داره اذ هو
لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي
سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه
كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما
او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كساير اسباب
الملك واما الدين فان كان على عبد لا يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه
موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه
عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا ولهذا ما روي
ان فيما روينا حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لان جرح مبهم وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه
ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقا النكاح بعد انقضا عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا
اوطاس فلا يلزمنا لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا تلزمنا حجة قال
ومن هاجرت الينا حايلا بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها
العدة لان المهاجرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق
الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا
حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا بخلاف المسبية لان حلها للسابي
دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة
على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهي عن التمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية

تزوج المكاتب بنت سيده لا يفسد نكاحه

يمكن الذمي من دخول دار الحرب

Copyright ... University

وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون مناقيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتي الحق بالجماد
وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كما اشتري امراته لا يجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي
واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتي تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك يمنع
النكاح كام الولد اذا اسلمت من مولاها لا يتزوجها حتي تضع حملها وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتي تضع حملها لانه
لا حرمة لما الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحامل من الزنا فان قيل ابلغ ما في
الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب
سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة علي اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتي لا تقع
اضافة الطلاق الي ما بعد الموت ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة علي حكم ملكه لبقا الحرمة حكما الزمنا العدة بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين
الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتي ان المرتد الذي يلحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه وتعتق مدبروه فاوجب
الزوال الي الاثر ملكه قال الراجي عفو ربه علل العلم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا محتاجين الي هذا التعليل فان علة الذمي
اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا يجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها علي
ما بيناه فصار المعول عليه في علم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله وارتداد احدهما فسخ في الحال وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر علي اصله في الابا
وكذا ابو يوسف وعلل كل واحد منها ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الابا والفرق
له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا تري انه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه
يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الابا فانه تفويت للامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا
توقف الفرقة بالابا علي القضا ولا يتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالابا وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ
للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الابا وفرق محمد رحمه الله
بين الفرقة بالردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالابا والردة قولية كالطلاق وبالملك والمحرمية
حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض الاسلام علي الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الي ان يحكم بالفرقة فنافيه
الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتي تمضي ثلثة
قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلي لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته
وجعله كالابا ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما علي ما تقدم
وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
بوقوع الفسخ ولكن تجبر علي النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخاري كانوا علي هذا قال رحمه الله
فللموطوة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
قال رحمه الله ولغيرها النصف ان ارتد اي ولغير الموطوة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من
من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله وان ارتدت لا ولا بالعكس اي وان كانت المرتدة قبل الدخول
هي المراة لا يجب لها شي لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول التفويت منها قوله والابا
نظيره اي نظير الارتداد حتي اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
به وان كان منها لا يجب شي لما ذكرنا في ارتدادها قال رحمه الله ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وقال زفر تبين وهو القياس
لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة فكان اولي بالبينونة ولانه مناف ابتدا فيكون منافيا بقا كردة
احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم
واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فما يستقيم
الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى ولانه لم يختلف

بها دينهما ولا دارهما فيبقي ما كان علي ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو
مقتضي النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما للظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعني منتف هنا
ولا يلزم من منع الابتدا منع البقا كعدة الغير فانه تمنع الابتدا دون البقا قال رحمه الله وبانت لو اسلما متعاقبا لانه
لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر علي ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة
اليه حتي اذا كانت المتاخرة اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط مهرها وان تاخر الزوج لها نصف المهر لما ذكرنا ولو كانت
نصرانية تحت مسلم فتمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تحت النصرانية
كاحداث اصل الكفر هذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر
علي ذلك الدين بل يجبر علي الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة
فالانتقال من كفر الي كفر لا يجعل كالانشا فصار كما لو تهودت او ان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق
فيقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا تري انها لو تمجست وحدها تقع
الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا باب القسم وهو بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشي فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن الدقيق ذكره صاحب المغرب
والجوهري قال رحمه الله البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم لقوله تعالي
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادني الا تعولوا معناه الا تجوروا وقوله تعالي ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الي احداهما جا يوم القيامة
وشقه مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنساي وابن ماجة وابن حنبل وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول
الله يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك ولا تلمني فيما تملك ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود
والنساي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الارسال اصح وهذه النصوص عامة في النسا فيسوي فيه بين الجديدة والقديمة
والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفسا والحامل والحايل والصغيرة
التي يمكن وطيها والمحرمة والمولي منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة
ثلثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة علي ذلك فحينئذ بطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس
انه قال سمعت النبي عليه السلام يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود الي اهله اخرجه الدارقطني وروي ابو قلابة
عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلثا ثم قسم واقام رسول الله صلي
الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلثا وقال انه ليس لك علي اهلك هوان ان شيت سبعت لك وسبعت لنساي
ولان لها الفة صحبة زوجها بعد ولعله تحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل
ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن علي بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت
القديمة اولي لما وقع عليها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد في الحديث
التفضيل بالبداة بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل علي انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص علي التسوية
ابتدا الا تري انه يروي في بعض طرقه ان شيت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم
من حقوق النكاح فهن فيه سوا والاختيار في مقدار الدور الي الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة
في البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني علي النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي
فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقا وغيرها والصبي الذي دخل علي المراة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو
من اهله قال رحمه الله وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم
وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتي لا يجوز
ادخال الامة علي الحرة وعلي العكس يجوز وفي الغاية لان النفقة والكسوة والسكني فانها مبنية علي الكفاية وقال

انفقوا على التسوية بينها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يناسب
ذلك الاصلي قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو انام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة
ثم اعتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنتقص قد زال وفي الاولى خلاف زفر قال ويسافر بمن شا والقرعة احب
وقال الشافعي تجب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن
خرجت قرعتها وروي ايتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انه لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان لا
يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن واكثر بلا اذن ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن
لمرضها او سمن او كثرة اولاد وقد يأتمن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا
يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن
التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال
عطا هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقال تعالى ترجي من تشا منهن وتؤوي اليك من تشا فكان ممن يؤوي عايشة
وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب
عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك
المدة حتى لا يقضي لبقية نسايه وقال الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب
القضا يترتب على وجوب الادا ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر
وعلى هذا لو اقام عند واحدة شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضا ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهما في المستقبل
لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي
قال رحمه الله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط
انما يتحقق في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شا لما قلنا

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الرا وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الها قال رحمه الله هو مص الرضيع من ثدي
الادمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لئيم راضع للذي
يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب قيل ليس
كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره
وقال عامتهم هو من تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيا
من مسايله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به قال وحرم به وان قل في ثلثين شهرا ما حرم
منه النسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلثين شهرا ولو كان الرضاع
قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما
نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
فيما يقرا من القران رواه مسلم قال والمراد به قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها وعنها انها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظه
لا تحرم الرضعة او الرضعتان او المصة او المصتان فهذا النفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في
الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطي وغيره لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها
ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت للشبهة
البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقا الختانين ونحو

وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة
الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال
احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن الزبير مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن عايشة
ومرة عن ابيه ومثله يسقط او نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانها لا يفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص
والرضعة رواية بالمعنى عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا
لان عايشة احالتها على انه قران وقالت وهذا كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله عليه السلام وتشاغلنا بموته
دخلت دواجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس من القران لعدم التواتر ولا تحل القراة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به
عنده ولا عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراة ولم يشتهر ولانه لو كان قرانا لكان متلوا
اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول
لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضا الله خير من قضا ابن الزبير وبمذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود
وجمهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما
يفطر الصايم وقوله في ثلثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلث سنين وقال
بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه
ابو داود وبقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ورد لرد ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع
وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة والحول
حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغته خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر
ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيين وضرب لهما
مدة فصارت لكل واحد منهما كملا كالاجل المضروب للدينين بان كان له دين على شخصين او على شخص واحد بسببين مختلفين والحمل
المذكور في الاية على هذا هو الحمل باليد والحجر لان المنتقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يأتي ان شا الله تعالى في العدة ولان
الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيا فشيا حتى ينسى اللبن ويعتاد غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها
بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذا فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذا الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذا والنص
المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا
ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة الرضاع ولئن سلم انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لان مدته
لانه لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه قرن بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل فكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقا مدته
ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف الفا فدل على بقا مدة الرضاع ولهذا علق
الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر
الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزي بالطعام لكن اكثر ما يتغذى به اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر
هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمية ولا حاجة بعد مدته
قوله ما حرم بالنسب اي الذي تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله الا ام اخيه واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج
بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب
ربيبته او بنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا التخصيص للحديث بدليل عقلي وهو سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع
حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان

لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب
الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز
له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له التزوج
بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز
ذلك من النسب لانها اخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها
من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما
الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ على ما عرف في موضعه تحقيقه انه لو خلى عن
هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت
الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكر في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر
بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلوا اما ان تكون جدته من الرضاع او
موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من رضع مع امه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله
وزوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة
البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة
احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه
فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس
لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع
وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف
ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني
غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له
ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنا اولاده لوجود البعضية ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره في المحيط
وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال رحمه الله
وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله من الرضاع ظاهر
قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من الرضاع قال وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ايضا
ولا يشترط الاجتماع على ثدي بها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسألة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت
ولدها او لم ترضعه قال وولد ولدها اي وولد ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها قال رحمه الله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا
على الملائمة قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على
قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت
به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا
حساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب
الرضاع للخصاف اذا اثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو
رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن
تابع له في حق المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى انه كان مشروبا فبقي مأكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء فلا

بما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى عن قريب قال رحمه الله ويعتبر الغالب لو ماء
ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى اي لو اختلط بماء او دواء او بلبن شاة او بلبن امرأة اخرى لان المطلوب لا يظهر فصار مستهلكا
اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء لانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا اللبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد
قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر وصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب
الماء الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء لان اللبن مقصود فيه اذ الدواء للتقوية على الوصول فتعتبر الغلبة وفي
المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي
حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون
لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف
الجنس بين لبن الادمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا
ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر تتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة وجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يتقوى بها وكل واحد محرم لانه
سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما
ان الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود واصل المسألة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة
فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال رحمه الله ولبن البكر
والميتة محرم اي يثبت الحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما ثم
تتعلق بها الاحكام وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محل الحيوة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد
حرمة الرضاع لان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو
سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين
منه ميت وقوله نجس وفعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم
وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفنا وتيمما الا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها
فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت
قال لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول
الى الجوف والحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو اقطر في احليله
لا تثبت الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان
اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية ولا اصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهائم ولا اكثر فكذا رضاعا فلا يتعدى
الى غيرها وحكي شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصحه
حتى استفتي في هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى قال ولو
ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة الكبيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها
فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قال وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف
المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال لا ارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان

المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازات على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تجب الكفارة عليها
ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون ونحوه على ما تقدم لا يسقط حقها قال
ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف
المهر والتاكيد جاري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت
الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال
والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى
سهما في داره يضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة
صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى
انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة
السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده
بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها
بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعدي لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم
تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شيء منه
لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع
لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد وهذا لانه لا يجب عليها الضمان
الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر
الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما
نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجر به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت
امرأة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه
لانهما صارتا اختين ولا يجوز الجمع بينهما ويرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امرأته
الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع [illegible] ولو كانت تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد
فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاجتماع
اتفاقا قال ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد
كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة
يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال
الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع
لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال
الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء
الملك فاعتبر فيه امر الديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان تشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر
الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها امه او اخته او امرأته بعد العقد ووجهه
ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء
واما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك
واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار كما اذا اخبر بارتداد مقارن من احد

ارضعت امرأة الاب زوجة الابن تحرم عليه

الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول
الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بناء
على اصله على ان شهادة اربع منهن يقبل فيما لا يطلع الرجال عليه فتقوم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع
عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي وقال احمد بن حنبل تقبل شهادة
المرضعة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحرث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذن فقلت
انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وحديث عقبة
حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر
السؤال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها
فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة نعرف ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه السلام بقوله كيف
وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة

كتاب الطلاق

قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا احتراز من رفع القيد الثابت حسا وهو
حل الوثاق وقوله بالنكاح احتراز من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع
القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج ثم ان الله شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية
ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعل عدده ثلاثا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه
في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه
جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناهما وركنه وهو
اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمرأة في النكاح او في العدة وحكمه وهو زوال الملك
عن المحل عند انقضاء العدة والسابع انواعه على ما يجيء في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى والله اعلم قال رحمه الله تطليقها واحدة
في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون الا
يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم يبطل تحليلها لان اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد انه مكروه اذا كان
لحاجة وفي النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول انه لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق
مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء الا من
ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي
ان المغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق
اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني
وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وهو يحصل بالواحدة
فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها
ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلقها
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه انه تعالى
قابل الطلاق بالعدة وهي ذات عدد فينقسم احاد احدهما على احاد الاخر كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق
واقل للاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع

Copyright ... University

الثلث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها فاقيم الطباع وتباين الاخلاق فاقيم
دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة شرعا كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فبدار
عليه ثم قيل تؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وهو الاظهر قال رحمه الله وثلثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك
الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله ثلثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة
وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر
بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه
امر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني
في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان الطلاق انما جعل
متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم
في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل
العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس
اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله تعالى وانا
بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلثا يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول
يا ابن عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود
والدارقطني عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلقات الثلث جملة لا تقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس
انه قال كان الطلاق الثلث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه
عليهم عمر رواه مسلم والبخاري وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس
واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة
فارجعها ولنا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلثا قبل ان يامره النبي عليه السلام متفق عليه ولم ينقل انكاره
وكذا حديث عائشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس
ان زوجها ارسل اليها بتلك تطليقات وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال
ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول
ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين
والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن
تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلثا في ذينك العصرين
واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت
طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم
عمر ذلك لعلمه بقصدهم بدليل قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه
روى جماعة عن ابن عباس انه قال من طلق امراته ثلثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد
ابن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن
ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية
في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه
اخطا السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى
ان الخلع مشروع سني وهو يعين الصفة قال رحمه الله وفي الموطوءة تفريق السنة ولو حايضا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها

والثلث جملة تقع واحدة عند اهل الظاهر

السنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا ان الرغبة
فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة
فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها لا
ان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره قال رحمه الله وفرق على الاشهر في من لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا
كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو
الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة
على ما يجي من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض
دون الطهر الا ان تكرر لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقها فلا حاجة اليه فلا يعتبر
الاستبرا بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعدها فيقام
مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلثة لانا نقول
الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد
جامعها فيه ولم يقل به احد ولا يظهر ثمرة الاختلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت
وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحائض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل
الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق
التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة
الاجارة قال رحمه الله وصح طلاقهن بعد الوطي اي جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر في ذوات
الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا لان بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجددها كذوات الاقرا
بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه اخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان الولد منها ولنا ان
الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت
كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل
على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق
الحامل مفردا فالظاهر انه ارادها بقوله وفرق على الاشهر في من لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل على الاشهر
لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا عندهما مثل حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها
للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد
طهرها ولهما ان الحاجة الى ايقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر
ولهذا لا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا
فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها ايستين حملها قال رحمه الله وطلاق الموطوءة حائضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل
الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع
الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالصوم على سوم اخيه قال رحمه الله فيراجعها ويطلقها في
طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما
في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه مامور به على ما مر والامر قد يكون
للندب فحمل عليه لانه ادنى ولانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها
واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد
واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع

Copyright ... University

الى حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي
وابو داود والنساي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزى
فتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به
صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكر الطحاوي ما روي سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض
فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود
والترمذي والنساي وابن ماجه واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شا
طلق وان شا امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان
يطلقها فيه اخرى عند ارتفاع الاولى بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقعت
الثلث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في
تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النسا صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حبالي
وحيالي والحيالي نوعان ذوات الاقرا وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد
والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة
او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقرا والبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او
في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه وهي من ذوات الاقرا
اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامله قال ولو قال للموطوة انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه
مطلق فيتناول الكامل وهذا اذا لم ينو شيا او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة
قال وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة والشي لا يحتمل
ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر او حلف
لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لنقص فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولى ان تقع عند
كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف طهر الجماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق
ثلثا لوقت السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت
بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى محتمله صحت نيته واما ذكر
اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان
سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع له
لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق
ثلثا جملة لا جل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لانه
قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع سني وبدعي وكلاهما عرف بالسنة فان نواها نوى يصح
هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب
الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة
تعميم الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون نا وبا محتمل لفظه فيجوز اما لو نوى وقوع الثلث جملة فقد لغي قضية اللام وهو

عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلث بخلاف الفصل الاول لان العدد
ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق
العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله
او بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها او سكران
او اخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جايز
الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع
طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لا ستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا
لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنايم والمجنون لعدم التمييز والعقل
والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم
ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السوا وقيل المجنون من يفعل
ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن
قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد حكمه فيشتمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار
بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار
اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب الا في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه
لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر
محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده
حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا ينتظمهما لفظ واحد لانه كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون
مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سوا فكذا
الطلاق والعتاق لعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي
وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا
عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا وجملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة
العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي في الايلا والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات
لا يعتبر وقوعها الى الرضا بدليل انها تقع مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له
كالنايم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا
زال بالمباح حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد
في هذه الحالة الذي نوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في
حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح
ومنهم من قال يقع لوجود اللذة وذلك لا اكراه عنده ومثل اذا شربها للضرورة او سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب
او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم انه حين شرب
البنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه محتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة
الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها
لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امراته دون

تعريف المعتوه

جملة ما يقع مع الاكراه عشرة

جعل عقل السكران باقيا في حق حكم الحد والقصاص

طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا من غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امراته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال واعتبار بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق بالنسا حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الاما لا تختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج ولا دليل على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحراير لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اذ الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا لان الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة لان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت طلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان لما بينا والله اعلم بالصواب

فصل الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال رحمه الله الصريح هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هذا اذا كان النكاح باقيا فدل على بقا النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى الاكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ الى ما يأبى بيانه فيلغو وقال الشافعي ومالك يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالمصرح ولهذا يصح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح والباين كناية عنده ولهذا لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قايمة ونحوه واما الوقوع من جهة

باحسان

الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضا كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ان نجعلها خلاف الباين لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فيتعين نيته ويدل عليه انه عليه السلام لم يستأل ابن عمر هل اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لساله كما سال ركانة حين ابان امراته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان الباين كناية عن الطلاق على ما نذكر بخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح نية الثلث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالملفوظ فيصح فيه الثلث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كساير الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا للطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو فعل الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قايم بالفاعل لغة لا على ما يصدر بوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشا فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشا صار ابتدا فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلث فيه لان السنة صفة للتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضا وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضا لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضا لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق قضا انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فمع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال قايلهم فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة وقال الاخر فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما … فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نيته ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلث فتصح ضرورة صحة الثلث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد اقيم مقام انت طالق فينبغي ان لا يصح نية الثلث فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينبغي الايراد … او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن تنوي بذلك فتواها الى … عليه

ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق واظلم كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلثا تقع واحدة وان نصب تقع ثلث لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام بقوله انت طلاق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلث والطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلثا فكانه قال فانت طلاق ثلثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغي الكلام الثاني قال رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وهولاء راس القوم والجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال رحمه الله والى اليد والرجل والدبر لا اي ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد وهو ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كالرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وما الاستمتاع به فيقع لورود الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة من التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانها عبر بها عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وبقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وبقوله تعالى فانه اثم قلبه وبقوله ما اقتتلين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شي كان ذلك العضو قال رحمه الله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغا وتغليبا للحرام على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يودي الى ابطال الدليل قال رحمه الله وثلثة انصاف تطليقتين ثلث اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة تقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شي وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف فيتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلث في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع تقع ثنتان في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار قال رحمه الله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان معناه اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة

المبيع

تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال كل من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالالف والمطلق يحمل على العرف لان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع وستين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكرنا والقياس ما قاله زفر الا انه لا بد ان تكون الغاية الاولى موجودة لتترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة فمقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلث يدين ديانة لا قضاء لانه محتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلثا تقع الثلث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغوا ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلث تقع واحدة ويروى ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلث يعني اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلث اما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو زاد لما بقي في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم يزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق لما تقدم وثنتين في ثنتين ثنتان اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلث لما بينا ولو نوى الضرب او الظرف تقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من ها هنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون باينا عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح مجازا الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان تقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعمل عادة ذكره في الكافي وهاتان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فحذف الصفة منه كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة او صالحة او سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون باينا قال رحمه الله وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز اي اذا قال

ستين
وان نوى الضرب

لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال وان نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال لها انت طالق في الشمس او في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع فيهما في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا الى داخلة على الايقاع كان معلوما تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة الى مكان كلمة بعد سائغ عند الكوفيين فالمسالة وان قال اذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما يجامع فالمظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال ونية العصر تصح في الثاني يعني نية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الاول وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزءا منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لا صومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا تخرج امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جا غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق في الحين ضرورة وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم متصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغوا ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسالة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غيرانا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال

اول النهار ولحوه تطلق واحدة قال رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وتكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه عتق عليه لما قلنا ولانا اضافته بالطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامراتيه احدكما طالق مرارا تقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الدواعي الى الطلاق من اللجاج والبغضاء والشر يتحقق في المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله وان نكحها قبل امس وقع الان اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا نعدامها فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له قال حافظ الدين هذا الموضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق تعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلث متتابعا ولا تقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فاما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسالة الفار وجعل موتها كموته في النوادر فلا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسالة وامثالها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول او كان ثلثا لانه منه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانها تستعمل في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما حتى متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم تكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يفسد وهذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر اتيتك ونحوه وقال تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب

واذا تردد ت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشية لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه لهذا تقع نيته وان كان فيه تخفيف ولانها اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح الاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح الاصل وان كان الاحوط الجانب الثوضي ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل والقليل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع في الحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لا تطلق حتى تمضي سنة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين وان وليها اسم كان بتاويل الفعل كان وبعضهم قال اذا دخلها ما يجازى بها لانها تكونها عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان اذا مع كونها للماضي اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكتُّ عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه ان قال لو سكتُّ عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرضنا الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فتقع به طلقة ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك ان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواتها قال رحمه الله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني اذا قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالى وذكرهم بايام الله اي بوقائعه ونعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا ساغ استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الآخر فنقول اذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الاليق ان يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عبارتهم فيها باعتبار الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك يوم يقدم فلان نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ان النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها خاصة والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله نضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا

اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وشبها فيتجه وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الآخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الى المراة لقوله تعالى فطلقوهن ولقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص وهو طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلث فقالت انت طالق ثلثا خطا الله نوءها لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت ولان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او طلقته لا تطلق المراة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى يظهر عليها اثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدلا لما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون من توابع النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة والطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتها ناكحا من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص لا لدخوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين او بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانها لازالة الوصلة والحل وهما مشتركة بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية اجماعا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال انا بائن ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان تكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا بائن منها او حرام عليها قال رحمه الله انت طالق واحدة او لا او مع موتك لغو اي اذا قال لها انت طالق واحدة او لا او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالمصدر او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شيء والدليل على ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع عليها الثلث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنه وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة او قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلثا ان شاء الله دليل على ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلثا اما الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رحمه الله ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء منه بطل النكاح اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو ما شرع الا لمصالحه واما ملكه اياها فلان ملك النكاح

المولى اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه

تزوج الكتابية دونها

ضروري وقد استغني عنه بالاقوي لثبوت الحل به والابتدا الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل ه
بنفسه ولا يلزم علي هذا المكاتب اذا اشتري زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقا النكاح قال ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع يعني لو اشتري امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح
من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد من وجه
يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا حتي حل له وطيها فقلنا العدة واجبة في الاولي ايضا حتي لا يجوز له
ان تزوجها من غيره حتي تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق
غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا اوجب عليه النفقة والسكني وفي الكافي
جعله قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان زمن الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكر هو ه
بنفسه قبيله فلا معني لهذا الفرق وعلي هذا لو اشتري زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط او قال لها انت طالق للسنة او آلي منها قبل الشرا فوجد الشرط او جا وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا والعتق وقع
عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ولو
اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي
في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكني والعدة عنده والاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة
بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاة او كل فرقة هي تحرم علي التابيد تطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة
فيهما طلاق قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولي طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه وانما يملك
الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا
بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما علي خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعني
قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله علي السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة
غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخر قال الله تعالي فان مع العسر يسرا وقال تعالي واسلمت مع
سليمان اي بعده فان قيل علي ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك علي معني ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق
اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وتصرفه نافذ فلزم من
صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حرف ذلك بان قال ان تزوجتك
فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يود الي التنافي والطلاق مع النكاح ه
يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان
ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا قال
ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجي الغد لا وعدتها ثلث حيض ومعناه اذا قال المولي لامته اذا جا غد فانت حرة وقال زوجها
اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك
الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لا بقا
لها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر علي الاثر وامكن ذلك فيها فيصار اليه بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها لو تقدمت
كان الفعل بلا استطاعة وهو محال فيخرج قول محمد علي الاول لانه يجوز ان يختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق
والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولي والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق
لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق
والطلاق وان كانا يقترنان مع علتهما او يتعاقبان علي اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق

ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ح

محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسدا يتاخر الي وجود القبض لكونه
محظورا والوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان يطلق زمن نزول الحرية لتقاربهما وهي حرة لاقترانهما وجودا
فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقا ما كان علي ما كان لان الملك والحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا
كان عدتها ثلث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فيحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان
ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء علي ان الشي في زمان
ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسلة الاولي لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق
فتعقبه ولانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر
يعني ثلثين يوما ثم قال ثانيا الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة
طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوي
الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوي الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الي نفسه وقيل ان كان بطن كفه الي السما فالعبرة للنشر ه
وان كان الي الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين
اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت
فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة
ان لم ينو ثلثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان تغيير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله ه
كساير احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق علي ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة
الا تري ان البينونة تثبت به في الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضا العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه
شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الي انقضا العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن
موصوفا بالبينونة فبقي ما وراه علي اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فتقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوي
واحدة او ثنتين وان نوي ثلثا فثلث لما مر في اول باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من انه جنس وهو لا يحتمل ه
العدد ومسلة الرجعة ممنوعة ولو نوي بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين ونحوه اخري تقع ثنتان وتكون باينا لان كل واحد
من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احداهما رجعية لكن لا فايدة فيه لثبوت البينونة في الاخري فان قيل ينبغي ان يقع بقوله
انت طالق افحش الطلاق او اشده ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله شديدة او فاحشة تقع ه
واحدة باينة فوجب ان يزيد علي ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الاثبات
قال الله تعالي وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر ان الذي سمك السما بني لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز
طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلابد
من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او
مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شي واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه تقع ثلث عند عدم النية لانه
عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة وكعدد
النجوم ثلث فيحتاج الي الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم
لانه يحتمل التشبيه في الضيا والنور ولو قال انت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب تقع ثلث
عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلث عند محمد
كما لو قال كعدد ثلث ثم الاصل انه متي وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل

ان نوى ... وصفه بصفة يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله

انت طالق طلاقا لم يقع عليك او على الى الجبار ردني ... ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على

اسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله او خيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على

اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي

اي شيء كان المشبه به التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف

بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت

طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح الطلاق او افحشه او اخشنه او اسوءه او اغلظه

او اشره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا

فثلث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت نيته

وان لم ينو شيئا يثبت الادنى المتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية

عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان بائنا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما

ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن **فصل في الطلاق قبل الدخول قال** رحمه الله **طلق غير**

المدخول بها ثلثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات

وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث

تطليقات **ولنا** انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بيفرعه بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض له

بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين

وفقهاء الامصار **قال وان فرق بانت بواحدة** اي ان فرق الطلاق بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة

وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول

ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه

فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء فقال

ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين

الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى تقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة

وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا **ولنا** انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان

قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع **قلنا** لو توقف لصار للقران والواو لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب **قلنا**

الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولا تنافي الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة

اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال

اخرى ابتداء واستقلالا واما نكاح الاختين ومسالة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط

والاستثناء وهذا لان نكاح المراة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت

على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر لغيره معه مشاركه فيه تنتقص حقه فكان مغيرا **قال ولو ماتت بعد الايقاع قبل**

العدد لغا اي اذا قال لها انت طالق ثلثا ونحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على

ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسالة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق

بين ان يبطل المحلية بالطلاق او بالموت لانه لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر ه

العدد ماتت بعده او لم تمت لانا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع بالمذكور فلا حاجة

الى التقدير **قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة** وهذا ظاهر في العطف

لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد منهما ايقاعا على

حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها الثلاث مع التفرق

لانا نقول انما وقع عليها الثلث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فلم يتم الشرط لا ينزل الجزاء اما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او

بعدها واحدة فلانها الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها تكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاءني

زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فوقعت

قبل الثانية فلا يلحقها لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا اه

قال وبعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة

قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية

والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد

واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها

واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة

حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس يقع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال واما في قوله مع واحدة

او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية ه

تقتضي سبق المكني عنه وجودا **قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان**

يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار يقع طلقة واحدة وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة

وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعها عند الشرط وحال وجود الشرط لا

حالة واحدة فوقعتا جملة ضرورة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة

الثانية ناقصة فتشاركه الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة لم تقع

الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فصار في حكم البيان

ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت

طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ لم تقع الا واحدة فدل على ان وقوعه مرتبا في المنجز لا يدل على

وقوعه كذلك في المعلق **قلنا** قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول ليصح ذلك في التعليق ليتأتى المحل بعد ما تعلق

الاول بالشرط فيتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط

~~بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا~~ وجد الشرط الواحد تنحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة

فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفا

فالكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرنا لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو

الاصح لان الفا للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع في الحال

ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط

ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند ابي حنيفة

وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا انه عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة

وهذا بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا

في التعليق

باب الكنايات في الطلاق

قال رحمه الله **لا تطلق بها الا بنية**

او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا

بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر **ولنا** ان

الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف او يا عتيق او يا بريا من العيوب ونحوه يكون ه

مدحا في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه السلام فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد

وفي حال الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي يهجوا قوما قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل ه

وكذا في الافعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه او قصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد والهزل او اظهار المزح للتمكن. ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة معينة عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال ولا ينكرها الاكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالها واوضح منه ان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة قال فتطلق واحدة في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثنتين او ثلاثا كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله عليها او ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي لا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه مجازا وذلك وان لم يكن السبب علة فلكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلة التعبير به عن صريح الطلاق ويحتمل الاستبراء لطلاقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك او عندي او لعدم نظيرها في الجمال او الكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شي وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان يقصد المراة جعلها طلاقا للمبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق او انت طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون لمصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحو فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليله قال وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا من ان نية العدد في الجنس تصح وبنية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها لانها جميع جنس طلاقها كالثلاث في الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى قال وهي اي غير الثلاث الاول من الكنايات بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين لتعيين الحال البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او باين مني نسبا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذا البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما احتملته البتة من الوجوه ولا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة الحال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما تحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك كناية عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يخلون حبلها او يعقدونها على غاربها ويخلون سبيلها وهو التخلية والغارب ما بين العنق والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلي ولاني اذنت لك ان تلحقي بهم وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شي وهما لم يتعينا فلا يكون صريحا وهما لم يتعينان في النسا بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات امرك بيدك

اذ المراد بالامر الامر العظيم قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا منه اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في نحو تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وبهذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك او اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك والازواج من النسا لانه لفظ مشترك بين الرجال والنسا وقوله في اول الباب لا تطلق بها اي الكنايات الا بنية او دلالة الحال اراد بدلالة الحال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب واشار باطلاقه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون البعض وجملة الامر ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي واذهبي واعزبي وقومي وتقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها او يسال له اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر بخلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب لا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لما انه يخطر بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان اشد خطرا بالبال كان اولى بهذا قلنا وفي هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطرانه بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم واما في حالة الغضب فيقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح جوابا فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيهما من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقا لشرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض وكان قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله به بقوله تعالى وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي ينسد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه ولا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل بنفسها لا بالمكني عنه وتسميتها كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة واشترطت النية لتعيين احدى البينونتين لا لتعيين المكني عنه وهو الطلاق فيعمل بموجبها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الاكثر للتيقن به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بنا على زوال وصلة النكاح قال ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه لان الانسان يامر امراته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له ولو قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحالة عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسالة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو شيئا بالكل فلا يقع شي والثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى

وما سعها ح

لاعين او قال نويت بالاولي والثانية ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولي والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت
بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولي الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا فتقع واحدة
وسابعها ان يقول نويت بالاولي والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولي
الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولي الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا تقع
فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولي والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولي
شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولي شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو
بالثالثة شيئا تقع ثنتان والاصل فيه انه اذا لم ينو بشيء منها لم يقع شيء وان نوى واحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها
الحيض صدق قضا والا وقع به الطلاق نوى به الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
للطلاق ولو قال نويت به طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضا لانه خلاف الظاهر ولا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق
طالق طالق وقال انما اردت به التكرار صدق ديانة لا قضا لان القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمراة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه من نفسها اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه انما يصدق وقوله
فيه مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه قال وان قال لست لي بامراة او لست لك بزوج ان
نوى طلاقا يعني تطلق امراته بقوله لها لست انت امراتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا تطلق لانه نفي النكاح ولا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك امراة
فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان يكون انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز له ان يقول لست لي
بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء
دخل فيه الشك وذلك انما يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح لا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السوال
لك امراة عليه دلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال لها ما انت لي بامراة او قال لها ما انا بزوج لك قال
والصريح يلحق الصريح والبائن وقال الشافعي الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق
وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا
طلقها بعد انقضا العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض ونحوه
قال والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي
في العدة فتطلق اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن فلانه
امكنه جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال لها انت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط في محل الطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه
ما بيناه

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي
به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه والشيء يستحيل ان يملكه شخصان
كل واحد منهما يملكه كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل واما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات فلا يقع
بدونها لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا تتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها

لو قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق

قالحوا سفاه والاصل

نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال ولم تصح نية الثلاث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع
بخلاف البينونة لانه مشروع الى غليظة وخفيفة فايتهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم كقوله تعالى والامر
يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك
وهو محتمل لفظه فيعتبر واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايقاع ولا عن
التفويض والاجماع منعقد على الواحدة فيقتصر عليه على الاصل قال فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل
بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر غير ذلك كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق عن قبض
دون الاعراض قال وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر
من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا
وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما
شئت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا يعني بان تختار نفسها كلما قومت ابتداء
دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قوله لها اختاري اباك او امك او اهلك او الازواج
يغني من ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل ولو قال
لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو
اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له
فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت
نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال
فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت
اية التخيير اني مخبرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة
فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يقال فلان يختار كذا يريد به
حقيقته فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان
الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لانها
حكاية عن التصديق بالقلب فلا يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا او كذا من المال فلا يستحيل ذلك
قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى
ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي
اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق انه يحتمل اعتدادا نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا
الاختيار في عمل اخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري
وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط ذكر النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال صريح
جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب
وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع
ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق
قضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان ظاهرا مثل في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح
ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب
لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى لفرد بين مثنيين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وانما
الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جا هذا اولا ونحوه لا في ذواتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كما لو قالت اخترت الطلقة التي
صارت لي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا

الساعدح

٢٢

Copyright ... University

لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت
او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق
بين ان يذكر الاخريين بعطف بالواو او الفاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها
المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لا لغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا وقعت
الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كل او واحدة لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت
الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارة الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال هذا ظاهر ولو قالت
اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات والا وضح وشرح
الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من انه تقع رجعيا غلط لا تعتبر له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها
بالتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالبائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع
ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي وذكر في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت
نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي
قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف
الاختيار فانه لم يفوض اليها قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله
امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن فصل في الامر باليد قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة
اي باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف والمناسبة الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت
نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع
كما لا يقع في جواب التخيير الا به قال وان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يقع بنيته في التخيير
لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا
قال ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين
ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا
وللتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي
لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة قال ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد
على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتى لو ابطلت او ردت امرها
امرها اليوم كان لها بعد غد لانهما امران لانه عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة
الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر لتعلقه
الى الوقت الثاني بخلاف قوله اليوم وغدا على ما ياتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال وان ردت الامر في يومها
بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على

حدة فيرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر على ما تقدم من انه امر واحد عنده قال وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل فلا ينقطع مشورتهم ولا مجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا
ذكر منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين
ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهذا امكن لعدمه حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم
وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق
لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار
في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول
فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر ووجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه
لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر
لا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك غدا انهما امران قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضي خان هذه
المسئلة ولم يذكر فيه اختلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك
في هذا اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا
ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل بطل خيارها بمضي مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال ولو مكثت بعد التفويض
يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات من قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على
دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت
وان لم تقم وقوله او جلست عنه اي عن القيام وقوله او عكست اي تحدث عن الاتكاء وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك ولانه تمليك التطليق منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق
وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول
فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه
لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب
فلا يكون دليل الاعراض وكذا اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات
اية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة
فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون
باخيرها والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي
عليه السلام عائشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت
او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا يحتاج اليه فكان اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت
قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد
يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت تدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم
ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر اذا ابيحت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا اشتغلت فقيه
روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو
قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتدأة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت
على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوتها والدابة

لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي

Copyright ... University

تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فتبين انها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها ٥ ٥ ٥

فصل في المشيئة قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا وان لا يقع به شيء الا ان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا ان يكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة على ما ياتي بعد من قريب ان شاء الله تعالى قال وبابنت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وكذا حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلا يمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بتطليقة فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت الفا لانا نقول هي قد وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور كاوامر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمناه يلحقه ضررا ويلحقه منه من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا يمينا اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا اجبار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما اي باليمين والتمليك واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الدائن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث حنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس فاذا قامت بطل خيارها لانه تمليك

قوله وينبغي ... انه ...

وعن ابي يوسف بانت بواحدة كذا في كشف الرمز

اذا امر الدائن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه لا يقتصر على المجلس

على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت اي زاد على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لما ذكرنا قال ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فلا يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع ٥ قيد النكاح لكن برفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره ٥ فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امراتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصير وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشا وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى اخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما هي ثابتة من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر منه له ولا يفيد الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والا فافعل ولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا بخلاف المراة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك ٥ يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا يملك كل جزء من اجزائه قال لا في عكسه اي لا يقع شيء في عكس هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ٥ فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر المامور به موجودة فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخريين لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتداة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ ما اوجبه بقدر المحل بخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فتقع وتكون في الثاني والثالث مبتدئة فيلغو وكذا طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فتقع وبالزيادة مبتداة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب ان تقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة كيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامراته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر انه قال لها برية لا يثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فثبتت الواحدة في ضمن كلامه فصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة او واحدة وواحدة وواحدة اذ موقع الثلاث في مسئلتنا لم تثبت ما في ضمن كلامه وانما اثبتت ما في ضمن كلامها فصارت مبتداة لا مجيبة له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فتقع

رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامراته خلية والآخر برية

Copyright ... University

ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او باينا فعكست قال وطلقي نفسك ثلاثا ان شيئت فطلقت واحدة او عكسه لا يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شي في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شيئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان اصل هذا الكلام يفهم منه البنا على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث فلم توجد الا مشية الواحدة واجزا المشروط لا يتوزع على اجزا الشرط فلا يقع شي بخلاف المرسلة وهي المسلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسلة شيئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشية الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولي او الثانية ثم شات الباقي لا يقع شي لانه لم يوجد مشية الثلاث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بنا على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة فكذا مشية الثلاث مشية للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها وهنا ظاهر قال ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعني المسالة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة باينة يقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الي ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتي يقع الطلاق لموافقتها في الاصل قال انت طالق ان شيت فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق او قالت شيت ان كان كذا لمعدوم بطل لانه علق الطلاق بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شي وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شيت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شيت طلاقك بنا على المتقدم فيقع ابتدا غير الذي علقه بمشيتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المراة ذكر الطلاق فبقي قوله شيت مجهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البنا على ما تقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها بخلاف قوله شيت من ذكر الطلاق فلم يقع به شي حتي لو قال شيت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبي عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وتنوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمي رايد الموت اي طالبه وفي المثل الساير لا يكذب الرايد اهله اي طالب الكلا او الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الي الله تعالي لان ما اراده يكون لا محالة وكذا ساير صفاته مخالف لصفاتنا وعلي هذا لو قال لامراته شاي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شيت يقع وان لم ينو لا يقع لما بينا ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي ففعلت لم يقع شي لان المحبة والهوي نوع تمني بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث يقع لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقي لو قال لها ارضي طلاقك يقع يعني اذا نوي فجعله بمنزلة المشية قال وكذا ان قالت شيت ان كان كذا لامر قد مضي اي لو قالت شيت ان كان كذا لامر قد مضي والمسالة بحالها طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز الا ترى انه لو كان مجرا كفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضي لانا نقول اختلف المشايخ فيه ولنا ان نمنع ونقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل والاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه

بمتى او نحو من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز قال انت طالق متى شيت او متى ما او اذا شيت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شات كالوقت عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شات فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتي يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان كان تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا تخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب ان تحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الي هذا التاويل لعدم التناقض قال وفي كلما شيت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شيت لها ان توقع ثلث تطليقات متفرقة وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الي ما لا يتناهي الا ان اليمين ينصرف الي الملك القايم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر بسبب صلاحية اللفظ ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بنا على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشا فيه فلا يعتبر ردها قبله قال ولو عادت بعد زوج اخر لا يقع يعني فيما اذا قال لها انت طالق كلما شيت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع شي لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الي الملك القايم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان يدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الي الاول يملك عليها الثلاث عندهما ولها ان تطلق واحدة واحدة الي ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسياتي في مسايل التنجيز ان شا الله تعالي قال وفي حيث شيت واين شيت لم تطلق حتي تشا في مجلسها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شيت او اين شيت لا تطلق الا اذا شات في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان تحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقي ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتي يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شيت ونحوه فان قيل لما لغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فلم يتعلق قلنا نحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط او لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط لم يبطل بالقيام وان اداته ما لا يبطل بالقيام كمتي واذا قلنا حملها على ان اولي من حملها على متي لانها حرف الشرط بخلاف متي ونحوها قال وفي كيف شيت تقع رجعية فان شات باينة او ثلاثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شيت تقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان قالت شيت واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه ثبتت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اختلفت نيته ومشيتها بان شات خلاف ما نوي وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التنجيز لانه اقامها مقام نفسه وهو يملك ان يجعله باينا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان شات وقعت واحدة رجعية او باينا او ثلاثا بشرط نطقها وارادته وعلي هذا الخلاف العتق اذا قال لعبده انت حر كيف شيت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وجه شات وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع كما شات لان كيف للاستيصاف عن الشي فيكون تعليقا لجميع اوصاف الطلاق بمشيتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لا سيما له وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله للغا تخييره قبل الدخول بها وله ان كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الي قول القايل خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف واذا كان للاستيصاف استدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية

ويثبت ادنى وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التنجيز وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لتصحيح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شي والرد كالقيام قال ــــ وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا لذلك ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا تكره الزيادة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق قال ــــ وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبنى على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشرا والا فالعقد تعليقا ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او فرقة او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سدا باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي لا يقع هذا التعليق اصلا وهو قول ابن عباس وعايشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتي طالق فكذا من غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فالله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فصار التنجيز واليمين يعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل وانما هو الذي يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مختلفة … وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا نشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرفت الدلايل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امرأته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا له حكما وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع بها الطلاق وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط فيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت طالق مع نكاحك لا يقع لان الطلاق يتنافى النكاح فلا يتصور ان يثبت الشي منتفيا وكذا لو قال لها ان تزوجتك على الف طالق صح النكاح ولم يقع شي لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت فكذا كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها فهي طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا اثر فيها للصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المرأة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد العمر فيصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قال ــــ فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتتحقق ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا بقاء له بغير الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتمل التصحيح فيتحقق عدم المحلوف به فعلا ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يتعقب سببه والجزا يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان مقارنا لحصول الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعل شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يرد ذلك الى المحلول والجواب عنه قول محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الالغاء فيكون قد ذكر السبب واراد المسبب فيكون تقدير قوله

قوله قبل الدخول سهو العيني وصوابه بعد الدخول ه

قوله نسائي من شئت صوابه ما شئت كما في شرح الملتقى للباقاني

قوله الى الملك ولو تقديرا كما في كشف الرمز نقلا عن الذخيرة عن الفضلي قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او قال فانت طالق وهي طالق فتزوجها ثم تزوج عليها طلقتا … ه

قوله لانه عرفها بالاشارة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق … ذكر في شروط التعليق … مذكورة في الملك او مضافا الى الملك فليراجع فيه

Copyright … University

ان تزوجتك ان ملكتك قال — والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو
العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو علامة
الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسما لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي حرف الشرط
وما وراها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها
لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي واين وانى والجواب اذا تاخر عن
الشرط يكون بالفا ان لم يوثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها موزونا في قوله شعر طلبية واسمية وبجامد
وبما وقد وبلن وبالتنفيس وان تقدم فلا يدخل فيه الفا واختلفوا فيه هل هو الجزا او مفسر للجزا المقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا
فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه
وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفايدة وهو اولى من الغاية فتضمر الفا كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر
عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين في الحكم رواية ان ذكره
في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال
انت طالق ان تنجز عند محمد لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكر ان يبين ارادته التعليق ولو قال انت طالق لو دخلت الدار
يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير
المعينة قال — ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من
دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل
عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله
وهو مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشو الى ضوء ناره
تجد خير نار عندها خير موقد وقال الاخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة
اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة
قال — الا في كلما لانها تقتضي عموم الافعال كما تقتضي كل عموم الاسما لان كلمة كلما او كل تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على
الافعال وكل تدخل على الاسما فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى
وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما
باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما لا الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت
اليه بعد زوج اخر فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شي فكيف يصح دعواكم
لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا
يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول وغير المحلوف عليه طلقات هذا الملك
وهي متناهية فبقيناها لاجل ذلك لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر
دايما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسما وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج امراة
حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا
اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى قال — فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة
ولو بعد زوج اخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى
اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة
كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دايما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت

هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت
دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاولى وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث يتكرر
عنده دايما ولو بعد زوج اخر لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقايه الملك وانما يشترط لصحته ابتدا ليكون الجزا
محققا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق
بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط ولحصول فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم في الحال فالاصل
معدوم فلان يبقى الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود وان لم يبق تبطل التعليق بخلاف المستشهد
به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها
يبطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى
لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال — وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا محله
فبقي اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب
الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ما سيحدث على ما مر من قبل قال — فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل ولم تبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما قال — والا لا وانحلت
اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك انحلت لا بمجرد عدم الشرط في
الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شي لعدم المحلية قال — وان اختلفا
في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول
قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له
لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان الزوج منكر السبب لان
المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو
ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان
كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشا فلا يتهم وان كانت طاهرا لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة
وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث ينكر سببيته لانه لا يريد كونه فيكون منكرا
فالقول قوله قال — الا ان يبرهن اي الا اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال — وما لا يعلم الا منها فالقول
لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط
اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة
فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج
ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد
ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقعا في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين
له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم
يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها
التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا حايض ويحل بقولها طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا
ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد
الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون كلام واحد حجة من وجه دون وجه الا ترى
الشهادة برجل وامراتين يقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها
لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده
هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقتان

تعالى ناعضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن
فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت
المكذبة ايضا ولو كن اربعا والمسالة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة
طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى
ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم وان قلن جميعا قد حضن لا يثبت حيض كل
واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت
المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق
غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة
من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها
ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت هي ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة
قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان
احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبرا وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم
والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقا
للتيسير المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد ممنوعة لا سيما اذا كان في فعل
نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل يبعد ان تحب العذاب امر ثابت فلا تقبل
قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها
شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها
فنقل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسالة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا
قال لامراته انت طالق ان كنت انا احبك ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه في امراته وعلله وطيها فيما بينه وبين الله
تعالى قال المختصر الاية وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار
كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس
لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها
اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال
وبرؤية الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع بالشك
قال فان استمر ثلاثا وقع من حين رات اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من
الرحم فكان حيضا من الابتدا وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض
عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعدما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار قال وان حضت
حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة
اي بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة
اسم للكامل من الحيض لهذا حمل عليه في حديث الاستبرا وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرين بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل
على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان صمت يوما وان صليت او ان صليت صلاة وعن هذا قالوا لو قال ان حضت حيضة
لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعدما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال وان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة

وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان
ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي
الاحتياط ثنتين تنزها وقد انقضت العدة لانه لو كان الغلام اولا وقعت به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني
لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق المقارن لا
انقضا العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك
والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعها بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال
تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلم ايهما اول وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول
قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم تقع ثنتان في القضا وفي التنزه ثلاثا لان الغلام ان كان اولا او
وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام اخرا تقع ثنتان بالجارية
الاولى ولا يقع بالثانية شي لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام شي ايضا لانه حال انقضا العدة فتردد بين ثلاث
وثنتين فيحكم بالاقل قضا وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضا وثلاث في التنزه لانه ان كان الغلامان
اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية شي ايضا لانه حال انقضا العدة كما
تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا تقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه
الاقل قضا والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان
الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسالة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان
كان في بطنك والمسالة بحالها وقع ثلاث قال والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان
دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى
لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها
الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا ترى ان الطلاق
لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقا فلا يشترط فيه
الملك لاستغنائه عنه في حال البقا وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزا غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود
الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزا وفيما بين ذلك حالة البقا وبقا اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على
نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسالة
عقلا الى اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع
الا عند ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال ويبطل تنجيز
الثلاث تعليقه اي يبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي خلافا لزفر
هو يقول ان المعلق يبطل الطلاق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى اليمين فينزل الجزا عند
الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز
التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس
بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى اولى ولنا ان الجزا طلقات
هذا الملك لان اليمين انما تنعقد للطلاق يصلح جزا والذي يصلح جزا طلاق تحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع او تحصيل الشرط او الحمل
على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة
والظاهر بقاوها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فيتردد وجوده عند الشرط فلا يصلح
جزا في يمينه ولا يثبتا ولهذا مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يقع فيما يصلح جزا لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزا بطلقات

هذا الملك وقد فات بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقا اليمين بالشرط والجزا لانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان
تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار
بستانا او حماما لا يبقى اليمين فكذا هذا وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون
بالطلاق فلا يتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق
لا ينعقد الا في الملك او مضافة الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة
بالثلاث وقد اوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون محيفا له من مباشرة الشرط فان قيل هذا يشكل بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت
اليه بعد زوج وقد دخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق
محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محل وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج و دخلت الدار صار مظاهرا قلنا
اما الاولى فلان الحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى وقد استفاد من جنس ما انعقد
عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع
لم يفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين واما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح
من شرطه فلا يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث
فيفوت بفوات محل فافترقا ولو ابانها بتطليقتين قبل ان يدخل الدار والمسالة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار
طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا
وسياتي في باب الرجعة ان شا الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف
الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما
اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسالة بحالها ثم دخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة
عندهما وتثبت عند محمد وزفر وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت
عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين
بها وكذا اذا آلى من امراته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين
بثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسالتين لا يقع شي خلافا
لزفر وهي مبنية على مسالة التنجيز على ما مر قال ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لو علق
الطلاق الثلاث بالجماع بان قال لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها وقع الثلاث بالتقا الختانين ثم لبث بعد الادخال
ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقا
الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب عليه العقر وعن ابي يوسف يجب عليه العقر
باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه
لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضا الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع وجوده فوجب العقر
اذ البضع المحترم لا يباح لا بحد زاجر او بعقد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتدا
ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد
بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا
قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولجه ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا
اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس
بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على

لو طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها

ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد
قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان
تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي تحته ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شا الله اي
لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شا الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شا الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شا الله
فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن ولانه في الحقيقة متصلا ولان
مشية الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن
الحليب وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلفا للوعد لتعليقه بمشية الله تعالى
وانما لم يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ودونها لا يتاتى التعليق
لانه مبطل كما بينا فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت مبطل للموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبل بيانها
فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى
سنة وعنه جوازه ابدا لانه عليه السلام قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شا الله ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نسائهم بعد انقضا عدتها او بعد
ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه السلام من قال يا ادم ما يبعثه الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رفض الاذن
وكذا الى من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما وجبت
الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما قال جابر ام لكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث معنى وروي ان ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة فقال له لم خالفت جدي في الاستثنا فقال له لحفظ الخلافة عليك
فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير الناس يخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون
عليك فقال احسنت فاستر علي وخلا سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او تجشا او كان في لسانه ثقل وطال في تردده
ثم قال ان شا الله صح استثناوه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا
لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية كقوله انت طالق
ثم التعليق بمشية الله تعالى اعدام وابطال له عندهما وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو
علقه بمشية غايب اذا بلغه وشا في مجلسه يقع ولهذا شرط ان يكون متصلا كساير الشروط لهما ان معناه رفع الحكم واعدامه
من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام للحكم الكلام
اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيته تعالى فكان ابطالا ابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف
بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال ان شا الله
انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفا كما لو قال ان
دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند
ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله
ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة
منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله
ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف
اليهما ذكره في النهاية قال في الغاية بعد ذكر المسالة ان شا الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع

لو اراد ان يستثني فسد انسان فمه

ومنها انه اذا حلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي لان الاول لحقه الاستثنا فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لتشاه الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شا الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشية الواحدة بخلاف المسالة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشية الله تعالى لهما لان افعال العباد كلها بمشية الله تعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشا الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشية الثنتين وقد تحقق عدم المشية اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشا الله او ما شا الله وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا كالجن والحايط والملايكة يكون تعليقا وابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال انت حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثنا ولم يقعا لان هذا الكلام صحيح لغة فيصح فيعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا ككلام اخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع به شي اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يصح الاستثنا ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد نصا فلغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة بائنة ان شاء الله حيث يصح الاستثنا ولم يقع به شي لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضايه لا يقع شي لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف البا للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شا فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيا وكذا لا يقدره حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او اللام او بفي على ما بينا فتامله قال وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تقع ثلاث والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد ان كان جزوه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملايكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس لاحد سعة ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او شبهة الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعماية وخمسين لا انه سبحانه اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني

يكون تبرا من غير الله لانه تبرا منه اولا ثم رجع منه فالحاصل ان التعارض فيها نقض فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا ماية او خمسين يلزمه تسعماية لشك في الدخول وعنده يلزمه تسعماية وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا ثبت هذا فنقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنا الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفرا منهم قال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير متكلما به وصار لغوا للفظ الباقي قال الفرا لا يصح استثنا الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل والاكثر على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه نفسه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم اكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الراغبين لان الاستثنا لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شي يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة استثنى الاقل فتقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنى الاكثر فتقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا استثنى الكل فلا يصح فيقع عليه الثلاث بالاجماع وهو نفى ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسايي طوالق الا نسايي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسايي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيا لانه يعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاثا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر تقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحا ولوقعت الثنتان وانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فتصير ثلاثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة والله اعلم

باب المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضا عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للباين واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقا الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف الباين لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد قصده عليه على ما بيناه من قريب ان شا الله بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البا[ين] باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق باينا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيان اما النسب او السبب وقد انعدما فصار كما لو طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقها فعلى هذا يكون مخالفا لم يقل بتوريثها لجهله بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة ابقا لبعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لا سيما اذا رضي بها هو بخلاف ما اذا طلقها بسوالها لانها رضيت ببطلان حقها

Copyright © King Saud University

ولا يمكن ابقا النسب بعد انقضا العدة لانه يودي الى توريثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة او اكثر من رجل واحد ولهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضا عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعهد في الشرع ولم يجعل الاربع لاكثر من اربع نسوة واختلفوا انما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في الحرمة من زنا لهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما لحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسالة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضي بمبطلاته وهو تابع له فينعدم التعدي والفار جعل لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته بخلاف السبب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فاذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بخروجها من الحيض وبمثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب او العنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الابن اكرهها فحينئذ ترث بفعل فقد يكرهه لانه بالامر انتقل اليه فيكون الابن كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشيا منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال ومن طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطوها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة لما قلنا وذكر في الهداية معزيا الى فتاوى ابي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سوالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض ولا انتقا فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها قال وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر لها او اوصي لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها باينا في مرضه بسوالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصي لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصي وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به وما اوصي في المسالتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الثانية ومع ابي حنيفة في الاولى لزفر في المسالتين ان الارث بطل بسوالها او باقرارها فزال المانع من صحة الوصية والاقرار ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قايمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها ولابي حنيفة ان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة كالدين على النكاح والقرابة حتى استحقت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة او ظاهرا صار منهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضا العدة وعلى سوالها الطلاق ليفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به اكثر من الارث فيرد هذه الزيادة لمكان التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تاخذه له حكم الميراث حتى اذا توي بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وهو محصور او في صف القتال واصله ما سوا ان امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت الثالثة الثانية معدومة حكما بالقتل عن الظلم وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق به حقها بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوايجه في البيت كما يعتاده الاصحا وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوايجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا تخطا ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضا حوايجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغايط وقيل المريض من لا يقدر على ادا الصلاة جالسا وقيل من

تعريف المريض الفار

لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج واشباههم قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح قال المصنف اي ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح فقد يثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد قوله ان مات في ذلك الوجه او قتل لبيان انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وانا نقول الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسايل اخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا راكب السفينة اذا انكسر وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبلها ستة اشهر لاحتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمتكلم عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجي الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه اما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سوا كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سوا كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط لا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بشبهة العدم ويبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسالة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا الى الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستيفايه ترث مطلقا سوا كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار وفيما نحن فيه من هذا الباب ان رضاها قد انعدم باعتبار انها مجبورة عليه وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه ولهما ان الزوج لما الجاها الى مباشرة الشرط فكان تصرفه في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم عليه خافت على دينها او نفسها وان لم تفعل يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حتى يجب

المراة تكون فارة ايضا

مطلب

ما لا يمكن لها منه بد

على القاضي بشي عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهل ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصورة التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت واسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما قبله ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرما الصحة وقال زفر ترث لانه صار منهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقا النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او الى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها لانها اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعدما ابانه لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان انه ملحق به ان الطلاق يقع بلعانهما وهو اخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا لانه ملجا فصار منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد به اذا الى في المرض ومضت وهو مريض واما اذا الى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه بقوله او لاعن والى مريضا وانما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين وقد بينا الحكم فيه فان قيل الايلا في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى قال وان الى في صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناها فالان نشرع في بيان الرجعة ومعناها قال هي استدامة الملك القايم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قايم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لان يكون لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سوا ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضيه ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن والامساك هو الابقا فتكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة قال وتصح في العدة ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة اي يصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امراتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرايطها لانه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا تتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضا وان لا يكون مقابلا بالمال وان تكون المراة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكر من الاقوال والافعال فلان الالفاظ الاول صريحة فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت الامة على صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امراتي اي بالقصد له وما عداها من الافعال يدل على الاستبقا بها لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستبقيا للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطيها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولي جعل استبقا لانه لو لم يطا كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب ان شا الله فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل ادا الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيه من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه وكذا الكل عن ابي يوسف وعند محمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس قال رحمه الله والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق بعدها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظ الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كالفي في الايلا والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو محمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والمخالف لهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح وكذا يستحب له ان يعلمها المراجعة كيلا تقع في المعصية بالتزوج بغيره وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السوال

والعصبة بالعمل بما ظهر عندها لانه قال — ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته صح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت
عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته صحت الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاول فلانه مدعي ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول
قول المنكر وان صدقته ثبتت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث
يكون القول فيها قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل
العزل لا بعده لما ذكرنا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يجيء في موضعها ان شاء الله
تعالى واما المسئلة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت
بالرجعة لان العدة لا تبقى بعدها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو
قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله انه صادفت الرجعة حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون
مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال اليها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها
ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتاخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل
عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف
فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك وان سلم انه يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت
طلقتك في العدة لا يقال ان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك
انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء
ضرورة وتستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده
وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها
ثم اذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة
قال — ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي
لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت
انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول
قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان البقاء اسهل
من الابتداء وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتني عليها ولانه لا يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه
فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في
الصحيح اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل
لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى
والزوج ولهذا يقبل قولها اني حائض في حق حرمة الوطء عليها وفي حق الصلاة والصوم قال — وتنقطع ان طهرت من الحيض
الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهرها وانقضاء العدة طهرت او لم
تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه
لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة
في الحال وان انقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فيتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم

فلا بد ان يعتضد الانقطاع باخذ شيء من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه تحل له القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها
او يمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر
لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان حدثها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل
ولهما ان الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام
الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فتتعدى اليها
بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة منها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة وتحل للزوج وان توهم عود الدم
لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة
الزائدة متعذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تحل
حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا قال — او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم
وتصلي به وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة
بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره
من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادائها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة
فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت
وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الماء او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها اداء الصلاة ولهما انه طهارة
ضرورية لكونه ملوثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجدت الماء كانت محدثة بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما
ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة لئلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها
من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة
صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا حكم لها لان حل الاقدام على
الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة
اذا طهرت ولا ينافي شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى
ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا
وعلى ان الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون طهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه
الحاصل فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد الشروع
في الصلاة كما قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي
لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا يعطى لها حكمها قال — ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع وعضوا لا
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه فيما دون العضو ان لا تنقطع
فيما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يحل لها من الاحكام
ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو وما دونه سواء عند ابي يوسف ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي
يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج اخر
حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لانه لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يسارع اليه الجفاف
غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم
وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة
والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانها

سنتان في الا غفسا لعدد النعم فكان الاحتياط في الانقطاع قال — ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اجامعها راجع

اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل وجود الوطي منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى ثبت نسبه منه في الموضعين فتاكد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عليه فهذا اولى وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب مفاحقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم المستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير ولا يبطل حقه برد زعمه ان المستحق ظالم ولهذا اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو الاصل وكذبه تم لا ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال — وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف المسالة الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة تاكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال — وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من سنتين صحت تلك الرجعة اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعدما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسالة المتقدمة قال — ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيجعل علوقه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني لم يحدث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي به عدتها فصار نظير ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال — كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت معتدة بالاقراء فاذا جاءت بولد اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء لو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا يثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي في ثبوت النسب ان شاء الله فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث ايضا يودي الى حمل فعلها على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يودي

الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطيها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عند حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في بطون يحترز مما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو ولدت الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا قال — والمطلقة الرجعية تتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو قال — وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال — ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كان لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فتطاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سباقه وسياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولو كانت المسافرة رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله يكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها ينتقض بالخروج فانه يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها تجوز لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسب اذ العدة لصيانة الماء وصونه بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن الاحتياط في حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الائمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال — والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقاء النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلث حيض قبل الطلاق حصل بها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظة الازواج في اية المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم تناولها في اية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او الى صح واعتبر طلاقها لعدتها لكونها منا ولها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم بما ذكره من المعنى ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان

حرم

لكونه مع

حتى يراجعها صح

أو دليله صح

Copyright ... University

كما ذكر لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها الا بما في الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق
لا يرتفع بعاراتها اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان **فصل فيما تحل به المطلقة قال وينكح مبانته في**
العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها
لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدة والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا قال
لا المطلقة بالثلث لو حرة والثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح
التي ابانها بالثلث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج
صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة
والثنتان في الامة كالثلث في الحرة اذا الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجة المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا
لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه
مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطاها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب
فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره
الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز
نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان
النكاح حقيقة للوطي ومجاز في العقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل
اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى **واما السنة** فما روي عن عائشة
رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن
الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعبد الرحمن بن
الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت هدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل
نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل
للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها يعني لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة تجاوزت الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى
تقدير ارادة الوطي تكون موافقة له فلا اشكال **واما الاجماع** فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى
دليل ولهذا لو قضي به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ومبالغة فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا
للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس
في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن الجماع **والصبي المراهق** وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك
آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه
والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول
وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو
بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطيها في الحيض او
النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة

نزعها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطايف
الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطيها فينفسخ النكاح بينهما ووطي المولى
لا يحلها لانه ما لم يتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا ونظيره اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق
بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا انما قال **وكره بشرط التحليل وان**
حلت للاول اي كره التزوج بشرط ان يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما
لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح
بشرط التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لا اوتى بمحلل ومحلل له الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا
لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو موخر
شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث **ولابي حنيفة** قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل
للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد وقيل انما تحرم مع حصول
الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير
وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل
اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه وانما طالب الحل من طريقه لا يستوجب
اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال **ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث** وهو
قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص
لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم توجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت به شي من الحكم
فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا يرى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم
فلانا حتى استشير ابي فاستشاره قبل مجي الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين لان
الغاية لا تتقدم ولا تثبت قبل وجوده **ولهما** قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان
المنتهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه
بالتطليقات الثلث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة
ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلث لانه جزؤه فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست
للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان
يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت مؤبدا لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود رافع بعده
وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت مؤبدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا
بثلث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل
وكذا رفع ما تعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار
اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا انه لا يفيد الحل
اثباتا اصل الحل بل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين ولهذا سمي ثلثا لا ... الشي صح منفيا لوصفه
بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال
لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان
غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع

الحرمة انما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج قال ولو اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى تجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فتجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن تجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فتجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا فيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بثلثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الاول فتحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في اخر الطهر فتجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بتسعة ايام وتحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلثون يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد نادرة وانما عتبر مضي هذا القدر من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضا العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري فتهلك كذلك الى ما لا يتناهى بغرق في الما او احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لان ادنى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني تحتاج بعدهذا الى ثلث حيض وثلثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلثة اطهار وثلث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كانت ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتامله والله اعلم

باب الايلا

الايلا اليمين لغة ما لسه قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقيل الالية الحلف لتمنعه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولذا قالوا المولي من لا يخلو من احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو ما يشق عليه لانه يدخل الكفارة والنذر ونحوه تحته بعبارة يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلا في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا بشي يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه الحل والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قال رحمه الله هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه المدة وقد اشرنا ان مجرد

الحلف على تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشي يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال رحمه الله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليه ما تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سوا عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف في الدعاوي فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون مؤمنا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرون منكم وهو ليس منا لان الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا متناهية بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح الجامعة والنيك قال فان وطي في المدة كفر اي ان وطيها المولي في اربعة الاشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصده الاضرار بها لا بسقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة قال وسقط الايلا لان اليمين تنحل بالحنث فلا يبقى بعد الانحلال ولا ايلا بدونها قال والا بانت اي ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن يوقف على ان يفي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفي عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاءوا فان الفا للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق مما هو مسموع وذلك بتطليقة او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها فيكون بتطليقة او تفريق القاضي كالتفريق بالجب والعنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراة ابن مسعود وابي فان فاءوا فيهن فاقتضى ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان طلاقا للحال في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة بعدما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا متمسك له بما ذكر من الاية فان الفا فيها لتعقيب الفي على الايلا بدليل ما ذكرنا من القراة وبدليل جواز الفي قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركه لها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان الله سميع بالايلا عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطيها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعدما وطيها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع عن الوطي قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين

Copyright ... University

لانه لم يوجد من جهته صنع نصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر
لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال
والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضي
اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدايع
والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة
اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول
اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس لها في الابانة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة
الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث
وهو يبطل وفيه خلاف زفر قال ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها
بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها
بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت طلقة ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما
فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال
في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر ابتدا المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر ابتدا الثانية
من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا
ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلا
لان الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطل به ولهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال فان نكحها بعد زوج اخر لم
تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثلث مرات وبعد ما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلا الاول لان الايلا بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفا هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك
وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسالة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانت بالايلا مرة
او مرتين وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الاول عادت اليه بثلث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات
وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسالة الهدم وقد بيناها من قبل قال ولو وطيها
كفر لبقاء اليمين اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق
الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها قال
ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول
ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء
يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من
غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا
اي هذا القول ايلا فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل
شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسايل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا
تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكون يمينين وتتداخل مدتهما نه لو قال والله
لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني حنث فيهما وتجب عليه كفارتان
وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا
ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب عليه كفارة واحدة وعلى
هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلثة ايام ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين او قال والله
لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين لمدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول يجب عليه
كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها
قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضا مدتهما قال ولو مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال السنة الا يوما او قال وهي بالبصرة والله لا ادخل
مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسايل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم
قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل
بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية متاخرة عن الاولى بيوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال
لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث ايلاات فبتمام المدة الاولى
تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر
بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلث ايلاات لان الايلا ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر من احد
لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه
ثلث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شا فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا
ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثنا الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا
نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احترازا عنه بخلاف اليمين
فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم يصرف الى
الاخير لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة مع كونه
مستثنى منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي قايمة في الحال فيصرف المستثنى الى اخر
السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلا ايضا غيظ قايم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من
السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا
قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا
يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسالة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة وقال
والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته
الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا
بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة بمنع
حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق
بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطا الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة
وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلث منهن من غير شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد
شرط الايلا فيها وهذا استحسان بيناه قال وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلي من
المطلقة الرجعية فهو مول وصورة اليمين بهذه الاشيا ان يقول ان قربتك فعلي حجة او صدقة او صوم او عتق عبد او
فعبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها فانه يكون موليا به لان المنع باليمين قد تحقق بوجود ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من
الوطي فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل اتيانهما فلا يعتبران مانعين
وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية

متى تعتبر مدة الايلا بعد التزوج الثاني

لو قال لاجنبية والله لا اقربك

Copyright King Saud University

في الايلا وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلا بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بشي يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته على قربانها من غير ان يلزمه شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او ابانها ثم تزوجها بعد انقضا العدة قوله او الى من المطلقة الرجعية فهو مولي لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلا ليس من الجاهلية لكونه ظلما بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضا ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزا الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نسا الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلا بطل الايلا لعدم المحل قال ومن البائنة والاجنبية لا اي لو الى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلا من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين تنعقد في غير الحل لانها تنعقد للمنع عن الحرام قال ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سوا وعندنا ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال وان عجز المولي عن وطيها لمرضه او مرضها او الرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين الى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو الى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم الايلا وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي لا يصح الفي باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة وانتفاء حكم الفرقة والفي باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في الحكم الاخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود ولكن عند القدرة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع فكان الفي بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفي عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وفي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع لحقها فيه فكان قصده الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيئه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلا من المجبوب وكذا من امراته الرتقا والقرنا لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزا الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلا من النسا مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه الا لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو فا بها بعد ما فا بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال وان قدر في المدة ففيئه الوطي اي ان قدر على الجماع في مدة الايلا بعد ما فا اليها باللسان بطل ذلك الفي وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفي باللسان خلف عن الفي بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود

بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قال انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذا اجمال يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل فكان بيانه اليه فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ولو كان له اربع نسوة والمسالة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمالها وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازالة ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا لان النهي يتقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا تصح دعوى نسخها بها مطلقا لان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه او لا يوفيها حقها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم واليقين لانه يراد به العلم قال الشاعر اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم وايقن والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المبارأة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده لان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفا ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض ثم ذكر الافتدا بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه

بقوله تعالى

بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتدا والا لذكر فعله لان الافتدا لا يتم بفعلها وحدها اذ نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله والزمها المال لانه ارض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص موجب بالتزامها له قال وكره له اخذ شي ان نشز يعني يكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضا وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضايها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج شي على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينعكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد لبطلان الخمر مالا ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شي بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسالة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او كالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شي يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت

لو اختلعت المريضة

لو قالت خالعني على ما في بطنها او [illegible]

بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار كالو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبيده حرو في يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس في كل موضع لم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على نوع ابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا قلنا انما يعرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجدنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي مسالتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس ويجوز ان تكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر باعدام العز من اسيرها كرام ابواب على قصورها قال وان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل بالشروط الفاسدة ايضا لانه منهي عنهما فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان البا تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاخطار وهو الفرق بينهما قال وفي على وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شي وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف كالمسالة الاولى لان كلمة على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم او على درهم سوا وكذا بعتك بدرهم او على درهم سوا وله انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانها لا يقبلانه فيجعل مجازا عن البا فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزا بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة فيجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط الثلث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق

يتوقف على سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا ينعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق يتنزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال وان قال انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا اي لو قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد بغير شيء قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال وان لم يقبلا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل للمعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقوله احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولابي حنيفة ان في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة ما سيأتي ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال لعبده ادّ الي الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لاقتصر على قوله وضرتك فاذا كان مستقلا لكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة بخلاف قوله ادّ الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دون اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا الحال لا يدل على وجوبه لان الكرام يتسعون عن اخذ العوض فيه قال ويصح خيار الشرط لها في الخلع لا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان الخلع من جانب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع فيه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا ه وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته ه وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا اشكال انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في المرأة والجامع بينهما ان المرأة لا يحصل لها بالخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما قال طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا تنتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سماه ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل

للتالي ثم

الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا لانه لا تأثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بها دين اخر بسبب اخر غير النكاح ولا ه نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان يبرأ كل مما لزمه بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كان على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع يسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ان بيّنا لذلك وقتا كالسنة ونحوها صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم ه الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجيء من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء كما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة ه بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا ه وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قال وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها اي لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها ه كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة

اي لا يبرأ كل واحد منهما

لو شرطا البراءة في نفقة الولد الصغير صح



Copyright University

من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها ولان الاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن المهر بدل الخلع كان هذا اخلع مع البنت لانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي لو خلعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة له فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذا صح منها رككقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها يعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبل الاب فعلى الروايتين مالم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل انما وضع المسئلة ان خالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد الخمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرا عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكر قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان مالم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير والمراة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بابانة رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الف هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع يرجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به

واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال رحمه الله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قال حرم عليه الوطء ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كالمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة ابنة مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شيء وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال ساعينه بعرق من تمر فقلت واني اعينه بعرق اخر فقال عليه السلام احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في انهى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازي به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزاجر ليقل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر اكثر فيوجد الوطء فيهما فتفتر الرغبة فلا يدعو الى شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الى الوطء في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لان التماس اريد به الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة باليد فيعمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول اخذنا ولد المجاز لفظا ونحن غيره به بالقياس احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمتنع الجمع بينهما قال فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط اي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد كان ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثمة شيء اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له قال وعوده عزمه على وطئها اي عود المظاهر هو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطء المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطء نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يحتمله لانه لو اريد به

به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم اليا وكسر العين من الاعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه بنفيه لانه
عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى
لما قالوا بمعنى الي قيل بمعنى في وقال الفرا بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع قال عليه السلام
العايد في هبته كالعايد في قيه وهذا التاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال
فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع ترك
العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطي حتى تحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يومر
بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا بينهما
بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها
شرعت لاجلها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد
او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال ـــــ وبطنها و
فخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون مظاهرا
لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال ـــــ واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى يصير
مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه على التابيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن
بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته لاجل
الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال ـــــ وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي
لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الي اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع على
ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجد
قال ـــــ وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل
امي احد هذه الاشيا التي ذكرها فهو كما نوى وان لم تكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل
وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال
انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه غير صريح فيه فتشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة
وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له على
المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في
حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير
فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلا وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقى
حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان التشبيه يختص
به قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي
في جميع ما ذكرنا قال ـــــ وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا
او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج ه

به من ان يكون طلاقا او ان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولي
وان نوى احد البر والكرامة فهنا لتصريحه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار
دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر قال ـــــ
وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون الا ظهارا لان
هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله و
قال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا منهما
يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة فلا تغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر
امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا
يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت به تلك يقع عليها بالنية وعلي المعروفة بالظاهر وان نوى ايلا ينبغي
ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي بينهما قال ـــــ ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم لانه
ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا
الي الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسايكم وفي قوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص
اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه
الي تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الي مضي
اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا في من تثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام
حيث تثبت ملك اليمين فيمن لا تحل له وطيها كام زوجته وبنتها او امة من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها
تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا تحل وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها علي البايع وفي
المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بقاء بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها بقي حكم الظهار
الاول على حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا تحل له وطيها بعد زوج حتى
يكفر لظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقا وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يمكن اثباته ابتدا كبقا النكاح
في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتدا ويبقى بعد ما ثبت حتى لا تحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج
بها بعد ما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فتبقى لعادة الحل ثم لا يسقط بعد
ثبوته الا بشروطه قال ـــــ فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها
قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق
المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل مندوب اليه والتي
انما توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال ـــــ انتن علي كظهر امي ظهار منهن
اي لو قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق
والعتاق والايلا قال ـــــ وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كالو
قال والله لا اقربكن ثم قربهن لا تلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار يوجب الكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان
فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن
فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيها لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد لعدم تعدد ذكر اسم الله
تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا
اختلفت كفاراتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر لان حقيقة اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد

لو ظاهر من امراته الامة ثم اشتراها بقي حكم الظهار

واحد منها في الظهار **فصل في الكفارة قال** وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة والمذكور
بما وبال التكفير وهي قبل الوطي لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانها الحرمة الثابتة بالظهار
ليتقدم على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال
الشافعي لا يجوز الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده
المشتري اذا وجد المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا
قيده النص بالمومنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة
من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو
باطل لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة
ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار موخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب
ولا الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب
عليه وتعظيما للجريمة حتى يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان تقييد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون
غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من
العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ما يملكه دون اعتقاده وكونه عدوا لله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان
اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن
العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات وقد اريد بها المومنة فلا تدخل الكافرة لانها
ضدها لانا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا ترى
انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضا والسودا والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد
عند بعض المشايخ فكذا ان يمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بالاخلاف والعيب اذا كان لا يفوت
جنس المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي
والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **قال ولا يجزي
الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون** والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع
وهذا لان بقا الانسان معنى يكون ببقا منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنا وفيما ذكر فوات البصر والبطش
وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة له
العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز **قال والمدبر وام الولد** لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان
الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشا العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما
فلا يكون انشا من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك
لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام الولد
ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطا من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني
انه جعل نقصان الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر
وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص
لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا
فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة
من الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق
فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف المولى

وقال في المدبر وام الولد والقن اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر في الاصول ان الملك ثابت فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق
دون الملك لانه يثبت في اشيا لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم
الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه **قال والمكاتب الذي ادى شيئا** لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق
عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتدا **قال فان لم يود شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح** اما المكاتب الذي لم يود شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال
زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق
استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وفي ما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجنا
والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه
معلق بشرط الادا والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط بل اولى لان التعليق له
بساير الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل
الفسخ كحقيقتها الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها
فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فتلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى
الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت
الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وسلامتهما يدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدرها
فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولو لانه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول
سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه معتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة الا لو كانت ام ولد ثم مات عتقت بجهة
الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتريتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة
لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون
العتق لان العتق واحد في حق المحل لا يتنوع والاعتاق يختلف جهاته فيجعل في حق الجاني بما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى
اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي
ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا او لابطال الملك فيه فلا ينفسخ بالكتابة حتى
لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا له
القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكان له ملك الرقبة
دون اليد لخروجه عن يده لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه
ليتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اشتري قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشرا علة العتق على ما بيناه وهو بصنعه
فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات
بين الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا
المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة حيث لا يجزيه لان
نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشرا فلا تعتبر ولهذا تشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا له
الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكاة
ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شرا القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشرا ذلك
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا كما يقال
سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الحكم مع حكمه
الى الشرا لانها حصلت به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان فعله وهو الرمي ادى الى القتل

والمضي في الهوا اوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرامي قاتلا
له بهذه الوسايط فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق
لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا
معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة اجماعا ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا
والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعا احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما
يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا بهما جميعا فلا
يحال التلف الى الثاني منهما تحقيقه ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات كايجاب الزكوة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب
الصلاة فصارا علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر
فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها
بالنكاح ثم اشتراها حيث لا تجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين
من وجه لا من كل وجه فصار كانها عتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة
ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف
لو وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينويه عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف
ما اذا ورثه وهو ينويه عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو
التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبد عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به
وهذا جواب الاستحسان وفي القياس ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك
بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن
اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالى وهذا قول
ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزا عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي
جاز عندهما لانه يعتق كله قال وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم
حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما في العبد المشترك فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا له
بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر له
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا
اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فيجعل من الادا ولا يمكن ذلك هنا لانه لا ادا
قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول
الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق
النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس ولم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال
لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع
بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقدم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بنا على
ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس
قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام
التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام
التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام

بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف
كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة
كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة
اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال وان وطيها فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه
بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
الا بالافطار لان الوطي المذكور لا يفسد به الصوم كالو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في
الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما
ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر
وهو الاخلا لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما او ليلا
عمدا لا يدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في
ضمن تمليكه اقتضا لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضا لان ما يثبت بطريق الاقتضا يكون تبعا ولا يصح ذلك في
الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نغلب
جانب العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية ويتادى بالصوم ولا تنتصف في العبادة وليس للمولى
ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها فلا يضر
التاخير ولو صام الحر شهرين ثم قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم
صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه خلافا لزفر ولا يجزي الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالما المعد للعطش
حيث يجوز التيمم وانما الفرق بينهما ان الما مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال فان لم
يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني
في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين
مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال
عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاثرم باسناده
عن عمر قال اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكوة ولان
المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
لان المنوين رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فتندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين
بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزا ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من
صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كالو ادى نصف صاع من تمر جيد
يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة
عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا
حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد لان الكسوة غير الاطعام
والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخريين ولان الصوم بدل عن العتق
فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها كله فاذا اتى ببعض واحد منها واراد
تكميله ببعض اخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين
اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركين
بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان

ليس للمولى ان يمنع عبده من تكفير الظهار وله منع العبد في كفارة اليمين

لا يجوز الصوم لمن له خادم

Copyright Leipzig University

الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر او اقل من نصف صاع من الشعير بان اعطى القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكينين واكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كالموهوب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادناهما ضررا قال ويصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة ولان الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه فيحمل عليه وهو مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والشرط غداءان او عشاءان مشبعان او غداء وعشاء لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزئه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال وان اعطى فقيرا شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما وقال الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء دفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا اجزاه ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه بعد ما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه من كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة

اليه مختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها فقدر الموقوف عليها ما تم معنى الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امراته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد قال ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في المؤدي وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو دفع بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين لما بينا قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز له وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغا بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها ولاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا وعصرا وصلى جازت لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما متنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه يتادى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه والخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد والصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات موكدات بالايمان واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجي مفصلا قال رحمه الله

Copyright ... University

هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي
ايمان موكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله لقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل
اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على
انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى
ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون
شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انها لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى
شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم
لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم
على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود
وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم وقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان
الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد
الزنا لانها لا تستشهد بالله تعالى كاذبا فحكمه كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا
قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد
واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون
البعض ولا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا
يعني في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك
الطلاق وهذا القول يودي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يودي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف
بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا قال ولو قذف زوجته بالزنا
وهما من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا
لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد ولا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد
ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت
سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف امراته ايت باربعة يشهدون على
صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقالت الصحابة رضي الله عنهم الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت
بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجين باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من
اسقاطه باللعان وقوله وهما من اهل الشهادة اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء
وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى وانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط فان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته
لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان ويشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح
شاهدا على مثله على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف وفي حقه فلا
بد من احصانها وذكر في الغاية فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى
لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل
وهو حد القذف فلا يخلو عن موجبهما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيص المراة عدم وجوب شيء ما

اي عدم العقوبة

وهذا الذي ذكره خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه
لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وان زنا فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين
فاسقين وانما شرط ذلك في حقها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه
ان تكون هي ممن يحد قاذفها
قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات
شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلاي معنى يمتنع وقوله او نفى نسب الولد وقال القدوري او نفى نسب
ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من
غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره
بشبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر
الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز ان
يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه
الولد من غير الزوج
لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في
اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو وهذه الضرورة معدومة
في حق غيره وهذا اخالف ما ذكره هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره
فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف
يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه قال فان
ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
اي فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر ولان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به
الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا حبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه فيرتفع
سبب اللعان وهو التكاذب قال فان لاعن وجب عليها اللعان لما بينا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس به حتى توفي
او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا
يصدقان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان حد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الاية لكن يتمكن
من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي تدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد
عند اجتماع شرائط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او بيمينه لان الحقوق
لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول
يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي والله اعلم الحبس
المحتمل فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده
وان كان عبدا فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن
نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلط الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وعدها اقتضى
ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف
يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود واصعبه اثباتا واكثره شروطا قال فان لم يكن من اهل الشهادة يعني اذا كانت هي من اهل اللعان

بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال **وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان**

يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع اللعان من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر ابن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال **وصفته ما نطق به النص**

اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله وهو ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع له المبالاة به وتخاف من الغضب قال **فان التعنا بانت بتفريق الحاكم** ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت هي وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان ثبت الظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قاله ابو بكر الرازي وقول الشافعي خارج لم يسبق له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القران والحديث وينبغي على قوله الا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب الا ينفسخ النكاح الا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق

بايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال **وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه** وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه باللعان فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان ولو نفي نسب ولد ام الولد انتفى لقوله من غير لعان وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين قال **فان اكذب نفسه حد** لاقراره بوجوب الحد عليه ثم اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب الحد عليه لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد قال **وله ان ينكحها** اي له ان يتزوج بها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا الحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال **وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت** يعني حلت له

لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا في لوقذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذ بها مرة اخرى في الخصاب فاذا بطلت الاهلية ابن تنع ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الامرة فلو ابيح له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يؤد فجاز وكذا اذا زنا احدهما سقط احصانها فتبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى تحد فلابد من وجود الحد فيه ولا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان قال ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قايم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولانه لابد من ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا يكون شهادة وكذا اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قال ولا بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كالاينا في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان يضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام ابصروها فان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحماء ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرنا ويعرف وجوده بالظهور ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل ولا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا ولا يكون به قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشيء الكاين تنجيز لانا نقول كالموقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم حجة لخصمه انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو لاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام بانها من قريب ان شاء الله تعالى قال ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط واما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنية فيها وتبتاع آلة الولادة صح نفيه وبعدها لا يصح ويلاعن بينهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنية منه او ما يقوم مقامه يمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها حالة الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبول التهنية او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من لاح له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسن

اصحابنا لانه لابد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروى عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال وان نفى اول التوءمين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني قال وان عكس لاعن اي بعكس الاول بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها قال وثبت نسبهما فيهما اي ثبت نسب الولدين في المسالتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توءمان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهايه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا لاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفايه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا حد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا والله اعلم

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع من النساء بسحر وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فايدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث مالا او اطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك معدوم منه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يوخر في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويوجل للطلاق هنا كما يوجل له في الاباء بعد العرض على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يوجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحرك آلته ولنا اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكا بغير معروف فاذا فات ذلك عليه وجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن طلبها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي مرة في الجملة لا في كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار والماء فيتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء

بارد رطب وان كان مرضه من برد فتفصل الحر يقابله وان كان من حر فتفصل البرد يقابله وان كان من يبوسه فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة له والعلاج بموافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بينهما ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن ابن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبرهم النبي عليه السلام انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا طويلا لم يبطل حقها وكذلك لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطية واحدة لحصول المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها اما اذا انكر فنذكر من قريب ان شاء الله تعالى قال **فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق حلفه** يعني اذا تمت المدة وقال وطئتها وانكرت هي نظر اليها النسا فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سوا كانت الثيابة اصلية او طارية ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة ليوجل وذكره في الانتها ليفرق ولا بد من ذكره فيهما وتمام تفريعاته **نقول** اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سوا كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن انها بكر يوجل له سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها النسا فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشي اخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتها تخير وان كانت بكرا تثبت العنة فيهما بقولهن فيوجل او يفرق قال **وان اختارته بطل خيارها** لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما ورا المجلس ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لان الاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو

اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزا من ثلثماية جزو من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزو من مائة وعشرين جزا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا تحتسب عليه وعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا تحتسب عليه من المدة لان العجز جا من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجي الى السجن لم تحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم تحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجل سنة وان لم يقدر اجل سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال **ولم يخير احدهما بعيب** اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا والطبع مويد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش له بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها المعني فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يتمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا تفوته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها بها شق مائل ولعاب سائل وهي عميا مقطوعة اليدين والرجلين او شلا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضا الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا تعدمه بل تخل به الا ترى ان القرنا والرتقا يمكن الوصول اليها بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه لا يوجب الفراق والخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو دا يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص دا وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وما جنه الله تعالى وما يقال من افعل على مفعول الى غير قياس دون فعل هذا او الثاني احزنه الله تعالى فهو محزون والثالث احبه فهو محبوب وقد يجي على الاصل في شعر عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا اذا كان ذلك بها وصورة العفلة بفتح العين المهملة والفا وذكر بعضهم ان القرن عظم نابت كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم

باب العدة

قال رحمه الله **هي تربص يلزم المراة** اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصا يقال عددت الشي

اي احتبسه بسببه وجوبها عندنا النكاح المتاكد بالتسليم اوما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها
حرمات ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة اقرا اي حيض اي اذا طلق الحرة او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد
به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة
وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم والقروء الحيض وقال مالك والشافعي
الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لنا حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امر ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم
ليطلقها ان شاء قال فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر بيانه ان الله تعالى امرنا
ان نطلقها للعدة بقوله فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان
القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال عليه السلام دعي الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى
او في كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا
اراد به الطهر لان الحيض ضايع دايما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القروء في الاية الطهر ولان تذكير الثلثة باثبات
التا دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلث قروء بلا تا لان مفرده مونث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع
ومنه المقراة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم
فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والترمذي وابن
ماجة والدارقطني ولان الامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلثة
وعلى الجمع بقوله ثلثة وبقوله قروء والثلثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على
الاطهار يودي الى انه اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلثة وهو
حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات
لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان العدة شرعت تعرفا لبراءة الرحم
وهو بالحيض كالاستبرا ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط الاعتداد
بالاشهر عدم الحيض كقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وغيرهم رضي
الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت
ولا حجة لهم في حديث ابن عمر والاية التي تلوها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة
لخمس بقين من الشهر والا لزم ان يكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط
ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القروء تختص بمعنى الطهر بل تجمع مع القرء بمعنى الحيض ايضا قال عليه السلام
لفاطمة بنت ابي حبيش وانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي ليس اذا
استنهضته بناهض له قرء كقرء الحائض ولا متمسك لهم بتذكير الثلث لان لفظ القرء مذكر فيعتبر به وبذكر ان الشي
اذا كان له اسمان مذكر ومونث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القرء
بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم وحاصله ان القرء مشترك بينهما فحمله
على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراين وروى الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان
الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الثالثة والقرء ايضا
الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال وثلثة اشهر ان لم تحض اي عدة
الحرة ان لم تكن ذات حيض لصغر او كبر ثلثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم

ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء قالوا فما عدة
من لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي
فعدتهن كذلك ثلثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليها ويدخل تحت هذا الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امراة اتى عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر
فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء
كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبرا
عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيا على غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام
وعشر ليال لان قوله تعالى اربعة اشهر وعشر ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مونث
لحذف التاء منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازائها من الايام
كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذفت التاء قال وللامة قرآن ونصف المقدر
اي عدة الامة حيضتان والطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها
فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة
وقال عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق اثرا في تنصيف
النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرك نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة
ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل
قال والحامل وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدتها ابعد
الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب
الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى انزلت بعد الاربعة الاشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي صحيح عن ابن مسعود في المتوفى عنها
زوجها انزلت سورة القصرى بعد الطولى وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
للمطلقة ثلثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة وللمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كانت عنده
ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال
ما لها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة وفي
صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه السلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها
وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج
ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة
الوطي لا يمنع صحة النكاح كالحايض والصايمة والتي ظاهر منها ثم طلقها باينا قال وزوجة الفار ابعد الاجلين اي عدة
زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف
تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقا النكاح في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه
حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها

وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قايما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع
الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه
في الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث
الكافر بل الارث يستند الى ما قبيل الردة قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت فكالحرة اي الامة
اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد بها كعدة الحرة لا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق باين او موت زوج لان النكاح
باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير
وفي البائن والموت زال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل
عدتها وعند الخلاف مالو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلايها مدة ايلا الحراير ولا فرق فيه بين البائن
والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا فالبائن والرجعي فيه سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي
تعقبه فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلا ذلك فافترقا كذا ذكر في
الغاية قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من عاد دمها بعدما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده
ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه
اذا راته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت
كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا
اذ الايسة لا تحبل والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقرا
بخلاف ما اذا حاضت في اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في
الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس مقدارا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا
وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار
عندنا وذكر فيها ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ فيه ايضا قلت هذا ان ما تراه من الدم
بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او
اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر للاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا تحيض فيه
مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون
سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره
في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايست المعتدة بعدما حاضت حيضة او حيضتين
استانفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل انتم جوزتم ذلك في
الصلاة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ما يتيمم ويبني وكذا المصلي اول صلوته بركوع وسجود ثم عجز جاز
له البنا بالايما فوجب ان يجوز الجمع بينهما هنا ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين
التراب والما وبين الطهارتين بل هما على اختلافهم ولذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايما ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايما
موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعضه الا بقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشي لا يكون خلفا عن
الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشي اخر قال والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض
للموت وغيره اي عدة هولا الثلث الحيض اذا فارقته بالموت او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها
او عتق ام الولد معناه لو لم تكن حاملا ولا ايسة لان عدتهن للتعرف عن براة الرحم لا لقضا حق النكاح والحيض هو المعرف
في غير الحامل والايسة فلا تختلف بين الموت وغيره فان قيل ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبرا لانه يحصل بها التعرف
قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوخذ له الحكم من الصحيح والوطي بشبهة هو

كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك
يجب على ام الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر
وعشرا رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه واما مذهبنا فعن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لانها تجب
على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبرا لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن
مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى
معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر
وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة
وان تاخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للولي وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسالة بحالها تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضا عدتها من الزوج
خلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم ما بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للولي وهو ظهور فراشه
لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور
اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته
ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر
عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد
موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت
لقضا حق النكاح لا للتعرف عن براة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي ولين كان لبراة الرحم
فوضعه يصلح دليلا على براته فيتعلق به الانقضا كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت
الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير لحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت
لان نسبه ثابتا الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فيتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد
الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة ودخل بها ثم طلقها او مات عنها فجات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال والنسب
منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لانتفائه عنه لان النسب يعتمد الما
ولا ما له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الما عند التصور فاذا تعذر فات الشرط قال ولم تعتد
بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حايض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلث حيض او ثلثة
بالنص ولا ينقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب
فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها
لا تتجزى قال وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطيت
المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه تحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية
ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتا كف
... فلا تجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا
يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل تمضي الاجال كلها
والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب
اجله ولان المقصود منها براة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد ومن اجناس ... وهي ...

تنقضي الكل بالوضع اجماعا لان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة
تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف وتنعم منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم
يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل ولا يكون الفعل الواحد فعلين بحقيقة ان العدة
تنقضي من غير علمها بالكف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتدا فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين
وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتدا ان تؤخرها الى وقت ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه
الانتظار والانتظار اشيا في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشيا ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح
لا ينافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها
من العدة لحصول المقصود به قال ـــــ ومبدا العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة شرط له
لوجوبها وقد تحقق فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه محلا للعلة ولو لم تعلم
بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا
ان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا
اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب
العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هولاء
ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من
وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال ـــــ وفي
النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي ابتدا العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم
الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه المؤثر
في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة
الى معرفة الاحكام في حق غيرهما كنكاح اختها ولا يمكن بنا الاحكام الا على شي ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح
ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد وكذا الوطيات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا
تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية يوجدها وطي ولو
كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بثلث حيض وخلى الوطيات بعدها عن شبهة قال ـــــ وان قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
وقد بينا ادنى المدة التي تصدق فيها بشعبها والاختلاف الواقع فيها بين الائمة في اخر باب الرجعة فلا نعيده قال ـــــ ولو نكح
معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتداة اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال
محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني لا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالوطلق امراته الامة تطليقة ولد طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق
ثم بطل ذلك في حقه بالشراحتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق
وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشرا ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت ولدت
منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتتداخل العدتان ويجب عليها الاحداد الى ان تمضي
عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشرا لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة ام الولد ولهما ان الوطي قبض
وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق

بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على
هذا ان تملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني
في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة
وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها
تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل
واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال ـــــ ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها
الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاوها حتى تستبرا بحيضة وعنه انه
لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة
والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه
الى الاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من بعد
وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه
فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وجبت بسبب اخر نحو الموت وطلاق
من الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة
حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على
المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز النكاح حتى تضع حملها
وروي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من
الحربي فيمنع التزوج كحامل ام الولد بخلاف الحامل من الزنا فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
ومنه لغة ان احدت ابتداءها في تحد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع وهو
معروف قال ـــــ تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن لا بعذر والحنا ولبس
المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
فوق ثلث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من
قسط او اظفار متفق عليه وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا
الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا احداد على المطلقة لانه وجب
اظهارا للتاسف على موت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه
السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح
والاسا بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما دون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق
باختيارها فكيف تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولو كان
كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح
قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النسا من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها
لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالوالد

والابريسم وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وتترك جميع انواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغير من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشي من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها صداع ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا للضرورة مثل ان تكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس المفشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشي يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن تنسج ابيض ثم تصبغ ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به قال لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها ه سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح وكذا لا حداد على كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مومنة بما روينا من الخبر ولو لا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة لانها حق الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها اذ النكاح باق بينهما حتى يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت منه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ه الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان عزلها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوبه حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شرا منكوحته لزوال النكاح بالشرا قلنا يجب هناك ايضا غير ان عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل وطيها بالشرا ه فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في علة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن قال ولا تخطب معتدة وصح التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيا يدل على شي لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها نحو قوله اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم واضمرتموه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قايمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها قال ولا تخرج معتدة الطلاق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سوا كان الطلاق رجعيا او باينا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج ه وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان يكون بذية اللسان فتوذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زايرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غايبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شات لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق الباين لانها غير مامورة بحكم الشرع والا فللزوج فانقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مايه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لان نفقتها عليها

فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يبطل ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مونة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها والمطلقة في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق بها امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيه باجر فلم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها باينا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية ويكتفي بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المراة على اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نسا ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول ان تكون حيلولة في البلد لبقا الاستحيا من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت والرجوع اولى لما نذكره من قريب وقوله ولو ثلثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي فحاصله انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلثة ايام كان لها الخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت في مصر او في مفازة وسوا كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشا سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سوا كانت في مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغريب يوذي وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها ان تخرج الى ما دون السفر وان كانت في مصر وله ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار ولم يبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانه اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشا خروج بل هو بنا على الخروج الاول وانشا الخروج في العدة حرام مطلقا وهنا هي منشية للخروج باعتبار انه سفر فيتناوله التحريم ولا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا يرتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه عندهما وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها

Copyright ... University

في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما والبائنة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه ولم يولد ما قدرنا ويشترطه ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه يتبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه يتبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطأها كان عليه مهران مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف بالطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى

قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما نبين ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة به وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه يوطئ بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرها على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه يحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر

قال والبتة لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب على انه لا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال والا اي ان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها على الصلاح وايجابا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطيها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك وفيه نظر لان نسب الولد لم يثبت بيقين

فاذا احتمل ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علق به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال الا ان يجحد لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة وهي في العدة وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله

قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر منه لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الامر حقيقة فلم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها حكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل فيها ولانها الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستانف

قال والموت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار

كانها لم تقر بانقضا العدة وان اقرت بانقضا عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلثة اقرا ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ونحمل اقرارها على انقضا العدة بالاقرا لانه هو الاصل ونجعل كانها تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل للظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة او لايسة فيها والتي من ذوات الاقرا سوا لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في كل واحدة منها اذا لم تكن حاملا قال ___ والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضا العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضا فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل وبقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت قال ___ والا اي ان لم تجي به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه ولو لم يثبت حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقوله اذا لم يكن مكذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضا العدة بالاقرا وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال ___ والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قايم لقيام العدة اذ معنى الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شي اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيده بقيدين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه انما قيد به على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كاقراره ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضا العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحمل وعند قيام الفراش وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه بشهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو سهو فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند

ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسالة بعينها بعد هذه الكلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة ولو لا هذا التاويل لكان متناقضا لما قبله ان شهادة النسا لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف منه او فراش قايم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه وقع ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا قوله او تصديق ورثته اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يا باه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقا العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا اشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرايط المتبوع لا شرايط نفسه على ما عرف في موضعه قال ___ والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت وان جحد فبشهادة امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به وسكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المراة وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النسا وانما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان ثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما قال ___ فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا احيا للولد الا ترى انه يثبت بالايما مع القدرة على النطق وساير التصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوي قال ___ ولو علق طلاقها بولادتها لم تقع بشهادة امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادة تقوم حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انها تقبل على الولادة فكذا على ما ينبني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النسا في الولادة ضرورية فلا يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بالاتفاق الحالي كما لو اشترى لحما فشهد عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البايع بالثمن قال ___ وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها ادعت الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة

يقبل قولها في رد الامانة على هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما
عنده فلان الطلاق معلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال واكثر مدة الحمل سنتان
وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد
ثلث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا
في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي
به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عايشة منكرا عليها هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل بنفسه بقي في بطن امه اربع
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان ان امراته مرة وضعت لاربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول عايشة رضي الله عنها
لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تبنى على
الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة
وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران
اسرع زوالا من ساير الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر
دوران فلكة مغزل قال واقلها ستة اشهر لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر
من وقت التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال ومن تزوج امة فطلقها ثم
اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه
لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشرا لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين
فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سوا اقر
به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا
كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه
من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا
اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشرا وتكون معتدة في حق غيره ان كان
بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده
ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامرتيه
بعد الدخول بهما احديكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على
ابهامه ولا تتعين هي للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا لو قال لامراته ان حبلت فانت طالق
فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت المطلقة الرجعية بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا
لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسايل
ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة
عند انقضا العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة
تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشرا فلا يضاف الى اقرب اوقات الامكان بل ابعدها
حملا لامرها على الصلاح ولانها لا ينبغي ان ترد هذه الحرمة بملك اليمين لقوله او ما ملكت ايمانهم لانا نقول قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره توجب الحرمة نصا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك
امه من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قال ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه ثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة

ان حلت بالطلاق ولدت لاقل من سنتين

هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه
لاحتمال العلوق بعده قال ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه يعني بعد موته
يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار
به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبالاسلام وبكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالثبوت يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن
ابيه المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الخلق بغيره بالنكاح الفاسد والوطي بالشبهة ولا يقال
ان النكاح ثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب
والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال فان جهلت حريتها فقال الوارث انت
ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال
وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها بينه او قال كانت زوجة له وهي امة بنفي
الارث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولده والله اعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي
الا ان يكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد
روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان له
بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي
ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم
اقوى رايا مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن ارفق بها
واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة
اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة الى الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال
ابو بكر لعمر حين فارق امراته ريحها ومسها وسعيها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
ولا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها هذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا من عجز
فلا معنى للايجاب لوجود الحامل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ
تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغنا عن الام لان نفقته واجبة عليه
قال فان لم يكن له ام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان
عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر
الصديق وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي
من قبلها اولى وان بعدت قال ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام
الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه
ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرزه تلك قال
ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام
وعند زفر هما يشتركان لاستوايهما في الجهة وهو الادلا بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان
كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب في رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقال في
قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا بالمدلي به وبنات الاخت
لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة

الجبر الام على الحضانة

فاورعهما اولي ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت
الاخوات ومعناه من كانت لاب وام اولي ثم لام ثم لاب لان من كان انصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولي
من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن ه
وبنات الاخ اولي من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرم سقط
حقها اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها
عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر
عن الصغير قال ثم تعود بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشز
تسقط نفقتها ثم اذا عادت الي منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت
الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم
اي اذا لم يكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات علي ترتيبهم في الارث علي ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب
لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الي غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة
الفاسق ولا الي مولي العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي ذوي الارحام عند ابي حنيفة
كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة احق به اي
بالغلام حتي يستغني وقدر بسبع وقال القدوري حتي ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتي يستغني والمعني واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل
عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا تري الي ما يروي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا
بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة علي الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني
قبل ذلك عادة والفتوي علي قول الخصاف والمراد بالاستنجا وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه
احد وقيل هو مجرد الاستنجا وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر علي تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه
اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الي التاديب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر علي التاديب والتثقيف وان اختلفا
في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه
والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا
فلا قال وبها حتي تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا
من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر علي ذلك فاذا بلغت تحتاج الي التزويج والصيانة والي الاب ولاية التزويج وهو
اقدر علي الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنسا فالاب اقدر
علي دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولي وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا
صحيح لما ذكرنا من الحاجة الي الصيانة وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احد عشر سنة فقد بلغت
حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوي قال وغيرهما احق بها حتي تشتهي اي غير الام والجدة احق
بالجارية حتي تشتهي وفي الجامع الصغير حتي تستغني لما ذكرنا من الحاجة لان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر علي استخدامها لان المقصود هو التعلم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا ه
لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علي ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خالع الرجل
امراته وله منها بنت احد عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها قال
ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما
علي انفسهما فلا يكون لهما ولاية علي غيرهما فتكون الحضانة لمولاهما ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه لانهما في ملكه

اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها

قوله وعليه الفتوى [illegible]

علي ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالي وان كان حرا فالحضانة للاقرباء الاحرار علي ما ذكرنا واذا اعتقا فلهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار اذا ثبت لهما الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في
الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
لان الحضانة تبني علي الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل يخرج منها لاحتمال
الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي يخير عند الحد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الي الاب من غير تخيير لما روي ه
ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني
من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلي الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا
ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص علي التخيير غير ان احمد
يقول هو نص في الغلام ولا يقاس الجارية عليه لانها تحتاج الي الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا
عارف لمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه
وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا تري الي قولها
ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا وهو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة
والذي يسقي من البير هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل علي انه يخير في السبع لانه
ليس في الحديث ذكر سن او لانه وفق ببركة دعايه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما
اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون اسلامه وهو اختيار لربه وهو نفع له ثم
يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا لخلاف في الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكني وليس لابيه
ان يضمه الي نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الي نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا
بلغ رشيدا لا يبقي للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الي نفسه اما لدفع
الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الي نفسه بعد البلوغ
لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان
يضمها الي نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الي ضمه وان كانت
مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها
اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان
لها عقل وراي ويومن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبة
ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان
كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكني سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر علي الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ه
قال ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالوالد قال الا الي وطنها وقد نكحها ثم لانه التزم المقام ه
فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما علي ما ذكره خواهرزاده
وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا
فيه حتي لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الي وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية
كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الي مكان العقد لان العقد متي وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما
يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام
فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الي وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متي وجد الامران في مكان
جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالوالد والولد المسلم او الذمي

وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولد تها فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج
فيه رواها عنه الطحاوي رحمه الله هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يومه ويرجع
الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قرب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه
يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس
لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم
باب النفقة
وهي مشتقة
من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل
اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان
للهلاك وللرواج وبها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلثة بالقرابة والزوجية والملك
فبدا بنفقة الزوجة لانها انسب بما تقدم قال رحمه الله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما
ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها
فان فضل شي فلاهلك فان فضل شي فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والسكنى
واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه
لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي
ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا
موسرين يجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين يجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يجب
عليه دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالها فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو وجب
عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يوت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار
حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول بها اذا كان هو فقيرا وهي موسرة تسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد
يبقى دينا في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يوت والجواب عرفته وفصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب
في الكسوة اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به
الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيهما فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو ك
المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة
وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف
تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق فكان التقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما
لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزا الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها
حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد منها
الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف

ما لو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطيها كرها
العادة الا ترى ان البكر لا توطا الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة
الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها المحقة
بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطا يعني لا تجب لها النفقة
سوا كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وكونها
مستمتعا بها لا تاثير له الا ترى انها تجب للحائض والنفسا والمريضة والرتقا والعجوزة التي لا تجامع مثلها ولنا ان المعتبر
في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي
لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل
التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والموانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا يسقط
بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فلها النفقة وليس
له ان يردها وتستحق عليه النفقة لانه اعتبر منفعة الخدمة والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل
وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة
تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير
مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن
واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين
وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة قال
ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع
جا من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي
بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض
الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يوثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا
كانت لا تقدر على قضايه اما اذا كانت تقدر ولم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها وروي هذا
التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على
ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الفتوى واذا
هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها
لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما
ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها
لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده
ويحتمل ان تكون هذه المسالة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة
لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا
ولا يجب عليه الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بازا منفعة تحصل لها فلا يكون عليه كالمداواة في مرضها واما
المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج فهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت
نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لها روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والقياس ان لا يجب
عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ
البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان تمنع

اذا حبس الزوج

لو مرضت بعد تسليم نفسها

Copyright [illegible] University

من الانفاق عليها وبردها الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاولت بها المرض قال وتفرض عليه اذا كان موسرا نفقة خادمها ه

يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا يرى ان القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها ان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم بظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم واذا لم تملك فلا تستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاءها خادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية واما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وبلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم يكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل قال ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني ه ولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل ه اولى لان البدن لا يبقاله بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا يرى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز او الاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان مؤكدة ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج باثر عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يبعثوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لانها يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر وتبقى دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا يكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لانه اصدق مرجعه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا الحاجة عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو

لو كانت فايقة في الغني

الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فايت حتى لو كانت الامة ام ولد له لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل احد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفايدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر بطرو اليسار اي بحدوثه وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالها على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال واذا مضت مدة لم ينفق عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها او صالحت الزوج على مقدار فيها اي اذا مضت ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة مائه اوجب عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء امر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فتجب بمقابلته جزاؤه صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع لمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر ه لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كساير الديون وان لم يامرها بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لم يامر باستدانتها لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل لم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الاتمام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما

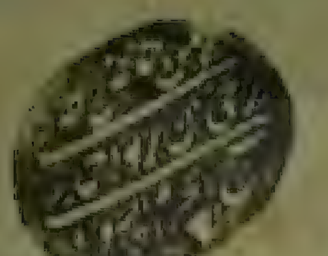
وهي الصلات ما يسقط بالـ[illegible]
كالهبة والدية والجزية وضمان ا[illegible]

Copyright ... University

لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما يقولان
انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فيتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعا على شخص دينا فقبضه ثم تصادقا انه
لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل
المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على
القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه
ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال
مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال — ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه
اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف
ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه
محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات
تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كساير
الديون وانما يسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشي لان الدين انما ينتقل الى القيمة
اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع
ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان ادى في
الغرما والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز
قال — ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبويتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها
لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك
بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة
المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا
امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط
النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من المولى فلا تستحق النفقة وكونه معتدا ما شرعا لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا
حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب
نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة
فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوا الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت
محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى
بواها منزلا او لم يبوها لان نفقة المملوك على المالك قال — والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي تجب لها السكنى
في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد
اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا
قراها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران به فانهما
لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكن معها امته
ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها
لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذا او سوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك
ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال — ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويكلموها

ولو بوا الامة بعد الطلاق

ولو اخلى لها بيتا من دار



معها اي وقت شاؤا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول
والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من
الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال
وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال
الغايب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك
ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليهما من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان
صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لانه لهم ان ياخذوا ما يليهم من ماله بغير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات
الزوجية والنسب ولا هو خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك
وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال
من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة
او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وان اخذ من المراة كفيل
لحسن احتياطا للجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل
بخلاف ما اذا قسمت التركة بالبينة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له
في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان القضا على
الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضا فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل
القضا اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي
فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها
بذلك لان ذلك قضا على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان
لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر
وصدقها او اثبتت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا يرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى
ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي ببينتها ولا يثبت به النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا قال
وللمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله
لا نفقة للبائنة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال
ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث
وقال الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه
اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام
بقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النسا فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكر من الاية ووجه التمسك به ان الله تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم

في مصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الباين والرجعي وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس لحقه
صيانة لمايه وهذا المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم يجب لها
النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي جريمة اوجبت ذلك فان قيل
لا نسلم عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
اذ لا خيار له في الباين قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في اخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء يتناول الباين والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم
عمن عداها اذ لو نفى لنفي عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حايلا وانما خصت الحامل بالذكر لشبهة الصحابة بها لما يلحقها من المشاق
بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار
الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري
الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي
عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب به الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس
عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني الاضطراب فانه جا طلقها البتة وجا ثلثا وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها
وجا طلقها البتة وهو غايب وجا مات عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما
اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمايها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره السفاقسي في شرح
البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على
يد ابن ام مكتوم وعن عايشة بمعناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط
وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به الا ترى الى ما يروى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل
قلنا لا نسلم انه بازايه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه اصله القاضي
والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والمظاهر منها وكذا اذا كانت
المنكوحة بنحو المرض لا يسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت
للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجب نفقتها على مولاها
لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت
للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده قال
لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى
التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا يجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت
ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة ٥
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كان الردة ونحوها
بعد الدخول حيث يجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلا او الجب او العنة فلها النفقة لان
الفرقة بهذه الاشيا مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى
الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع ٥
جا من قبلها وانما يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا
طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلثا او واحدة باينة لا تسقط لان الحرمة ٥

تثبت بالطلاق البابن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس
فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت
الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى
منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة
فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قال
وللطفل الفقير يعني يجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان نفقة الاولاد بالطريق الاولى تجب عليه وانما قلنا اوجب
عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ٥
ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل
والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني ياكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا
تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب قال ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع
ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع
عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة
ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال
ولا للولد مال تجبر عليه ويجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته وحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال
ويستاجر من يرضعه عندها اي يستاجر الاب من يرضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على
المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فنا الدار
ثم تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان يجد من يرضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من يرضعه او كان لا ياخذ
ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي
الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة
عليه ما ذكرنا قال لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان
الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت
فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلم تنقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده
من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضا
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فكانت اولى فان التمست اكثر
من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولابويه واجداده وجداته لو فقرا
اي يجب النفقة لهؤلا اذا كانوا فقرا اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا
الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد

Copyright ... University

والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيا به فاستوجبوا عليه الاحيا كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي قال ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولادة اي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجيه وبسبب قرابة الولاد اما الزوجيه فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا غير الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان كانت ملتهم وان لم يكن ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث تتعلق بالمحرميه بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العله وفي النفقة العلة المؤكده بالشيئين قال ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد
باتحاد الملة والارث

اما الابوان فلان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا بالنفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال وللقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار وتجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك جعل العلة الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة تجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن التكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد مامور بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفقته وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير كالميت فتجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امراة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال ونبيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من ماله للنفقة ولا يجوز له

لا تجب النفقة بالنكاح الفاسد والوطي بشبهة

تعريف اليسار

ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملك حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضا على الغايب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغايب كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ واذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله بخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ له اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قال ولو انفق مودعه على ابويه لا امر ضمن اي لو انفق مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير اذنه اذا ظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وروي ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوا قليلا ووصلوا الى محمد سالوه فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلكم لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغايب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما قال ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلا باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغنا بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة وعلى هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة بناء على عدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر قال في الكافي نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكوة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضا مانع من وجوب الزكوة لانه مطالب به من جهة العباد فسوى بعد القضا بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال والمملوكه اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه السلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقا المملوك حيا وبقا ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها اجبر على بيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يفارقانه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث

لا يومر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا نظار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق
بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا يفتي
ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي
ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي
عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر
وام الولد ان ابى مولاهما عن الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما
لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشي لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان
يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان
عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم

كتاب الاعتاق

قال رحمه الله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات
والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف
حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار
من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع
حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة
اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مومنة اعتق الله
بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب
ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر وبما يعبر
به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقوله
له انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او اتى بدل قوله انت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او
راسك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر نوى العتق به او لم ينو شرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان
العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه
الولي عليهما فصار حالها منافيا ولهذا لو اضافه الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا
اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه
السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله انت حر او راسك حر ونحو ذلك لان
التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاستعمالها
فيه او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة
لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السراير ولو قال اردت به انه كان
حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي لم يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكر في النهاية قال ولا ملك
ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه
الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد او الحجة ونفيهما
لا يدل على انتفا الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه
ينصرف الى العتق لان للولي سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي فيه عندي ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق
ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله

ما للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع

خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت طالق لان الشافعي رحمه الله على هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين
اللفظين اتصالا من حيث ان عمل كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد
العبد كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من
البروز لينتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شي لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة
اقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل
انه يدخل فيه ملك المنفعة تبعا فالفاظ العتق تزيلهما والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المنفعة فالموضوع للاضعف لا يجوز
استعارته للاقوى بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان يكون محل اللفظ في محل المجاز اقوى من محل
في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح
قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله
يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والندا لاستحضار المنادي موصوفا بالوصف المذكور
فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال
له يا ابني على ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام
لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا
مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشيا الناصر كما قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم
وابن العم كما قال تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له
لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة واضافته
الى العبد ينافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية
واستوى فيه الخبر والندا والانشا كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت
به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضا لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه
يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون
له عليه ولا وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه
الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان
ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه الا ان كان لا يولد مثله لمثله او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند
النسب الى وقت العلوق في الولد فيتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه
وكذا في غيره وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر
ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه مجازية الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك
عندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعى لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق
وقبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح مجازه وان كان مستحيلا حقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه
تحرزا عن الغاء كلامه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة
في الحكم عندهما من شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان
في مسئلتنا غير مستحيل بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه
لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بكلام واراد به ما وضع له اصل والتكلم به
الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدا او خبرا حتى يكون
عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا تعدى والاتصاف
من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا

عن الحقيقة وعلى هذا اخرج قوله لعبده هذا احرار وحمار وكذا لو قال لك علي الف او علي هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف
لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق
العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير
فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال لعبده هذا ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا
يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف
البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو
معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما انه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة
انه يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز يعتمد صحة التكلم به عنده قال لا يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت
مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى اخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادي واستحضاره موضوعا ه
بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر
والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن له
اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن
مكبرا او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادي بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى
واما قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه
لما صار عبارة عن اليد والحجة صار بعينه تعرضا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم
منه انتفاء الملك ولو عتق به لزال الملك واليد بما اكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو
يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم تكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان
للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق
والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك
واما انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قال وعتق بما انت
الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن
حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يضف فقال
نعم راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر
قال وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا
او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية وغير
الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم
ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا او استدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ه
ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة
في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بعلة القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي الى قطيعة
الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه عليه السلام قال انكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضراير قال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا
ان تقطعوا واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي يجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان فيه الاذلال اقوى كان
به اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في
ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب على المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا

اشترى امراته ويحل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا يجب نفقة الولاد على
المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على انه يتكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما قلنا ان منع التفاوت
في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتى
لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى المكسوب تجب نفقة الاباء
دون اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده
هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرا الاستيلاء
على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او
ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء قال وبتحريره لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر
اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه او بسكر ان اعتقه وهو سكران او مكره لان الاعتاق هو
الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة
فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا مشروط
في الاستقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في اعدام الحكم الا ترى الى ما يروى عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه
وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من هذا قال وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك
فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه
فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه
احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دخول النسب ومنها الاستيلاء ومنها الملك
القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه او قال لعبده انت عتيق
فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ العتق تنقسم الى ثلثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل
ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلثة اقسام قربة ومعصية ومباح
كالعتق لاجل انسان او بلا نية قال ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها
وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في
هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام
لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا
افرده به اولى وانما لم يجز بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في العتق
ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف
البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته دين والمال لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط
العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمراة ه
لا يستفيدان بالعقد شيئا انما سقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى
في عدم حصول الفايدة واما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت به قوة حكمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان
العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم
يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر

من سنة اشهر من وقت الاعتاق فتتقيد بعتق لانه كان موجودا حين اعتقه لا يرى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده
قال والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها
فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو
من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذا بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيره من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا نزا الذئب الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز
الاضحية به اذا كانت امه يجوز التضحية بها فاصل عنان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا
لا تشتهر وغيرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء
استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول
ما يوخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمية ومن الرق
وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك
الفرق بينهما في المدبر وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملا في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك
فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر
قال وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها
مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الوالد
به فلهذا قلنا علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال ومن اعتق بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في باقيه وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق والعتق فلا يتجزى
بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف
حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على
ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله
عليه السلام من اعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى
كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في
الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك
حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة
هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم
ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق
العباد زال الرق ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه
فيبقى على ما كان ويجب السعاية عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه
بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز ازالته قصدا ولا لهما حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
لو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا قال
وان اعتق نصيبه فلشريكه ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له اي للمعتق
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على

اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير
لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك
اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق
حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة
والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما
يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد
او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم
وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق
لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات
سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعا لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد لما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا فكذا المعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله
ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال
اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف
لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولاء العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد
المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى
في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو
الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شا لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعا
وان كان الشريك عبدا ماذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى
فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له
ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان
كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى
السعاية لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام
من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضايه
به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه
في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما
وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق
عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية
فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال
اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يكون ذلك
الا اذا بقي رقيقا والسعاية ثابتة بما روينا من الحديث قال ابن حزم على ثبوت الاستسعا ثلثون صحابيا لان الاستسعا

لايفتقر الى الجناية بل تبتني على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكميين وليس فيما
رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي
فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي
الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة انه من
قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال
ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق
نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله
على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان
كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر
التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كلا منهما يزعم
انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وزاد قوله اعتقه شريكي او قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت
رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوجبها السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا يجب السعاية لان كلا
منهما تبرا عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على
صاحبه لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه واقراره غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعاية
فيقبل قوله عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على
صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن
السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان للعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرا منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما قال ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس
الاخر بان قال ان لم يدخل فلان تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما
وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين على ما ابا نبك بيانه على التمام لمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه
وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسالة الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما
وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بما يتيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان
او طلق واحدة منهن بعينها فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة بخلاف
المسالة الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما واحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او صدق احدهما
والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان او التذكر وكما اذا طلق احدى
نسائه على ما ذكرنا ولا يبالي فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو غير المعتق منهما بالتنقيص لانا نقول هو اهون من ابطال حق
العبد بالاسقاط مع العلم بوجوبه عند ابي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين
او احدهما معسرا والاخر موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد في النصف وان كانا موسرين
لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في
اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم قال ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا
على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسالة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة فامتنع

القضاء وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف
السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فتغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيهما
فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد
حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول
قلنا كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه في هذه المسالة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد
يقول انا ما حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك
في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسالة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو
الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بعتق
عبد الاخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس ان يفسخ
البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا بعد فان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى
العتق لاقرارهما عن بيعهما اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسالة في العبد والامة يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته
عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه
لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان
على صاحبه فيكون مبريا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلثة ارباع قيمته عند ابي يوسف
لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسالة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لان كل
واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه فاذا
واذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي
عليه معلوم فصار كما اذا اقر باعتاق البائع ثم ملكه ولو قال ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته
طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود
شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين
الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في
المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية
صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه
ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي واما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من المعنى واما لم يضمن الاب نصيب
شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع اخر يتناول
ما اذا ملكه بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالاجارة او بالارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم
يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا
الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملكه بنصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب
اعتاق له ولهذا يجزيه بنية الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك
رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد
في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما روي عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان
الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا اسقط الاقوى
به فالاضعف اولى ان يسقط ودلالة الرضا مساعدته على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يتم الا بقبولهما فقد شاركه
في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة وامثاله فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول الاخر لكنه اذا وجد القبول
منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما يجوز بها

العلة وهو آية ثم اذا اقرا اكثر من ذلك صار الكل مرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين
للآخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه
فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تاثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا
يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا
الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا
فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار
على سببه لا على حقيقته لانه سبب لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة من يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الامر والامر
لا يعلم انه طعامه فان المامور لا يضمن للامر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط
الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب قال وان اشترى نصف
ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب
والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد
الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل
حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان
وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف
بين اليسار والاعسار قال عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا
لا قنا اي لو كان عبد بين ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر
ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا واعتاق
المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يتقيد باليسار في الوضع عندهما وعنده
يتقيد اصل هذا الكلام ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده بمعنى انه ازالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان
موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب
الاخر حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شا دبر نصيبه وان شا اعتقه وان شا كاتبه
وان شا ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شا استسعى العبد في نصيبه وان شا تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق
على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل
اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد الماذون له كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب
اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا
غصب ابريق ذهب فقضي عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات
الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة
يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند
ذلك لا يمكن ذلك في الاعتاق لان التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا او بقيمته قيمة ما ملكه من جهة الساكت
لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعا لقيامه مقام الساكت في
حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه
كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه

ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له

قيمة المدبر

للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد بنصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة
الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر ملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك
المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية
لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث
يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال
من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يتصور
اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه
ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف
عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق
ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد ولانهما حين اعتقهما افسد كلا منهما بالاعتاق لكون كل
واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف من اليسار
والاعسار في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله
قال ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدم المنكر يوما وتتوقف يوما اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد
صاحبه وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول
ابي حنيفة لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه وصار كانه استولدها المنكر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا
ادعى ان البايع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبايع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق
في حق البايع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه تبرا
منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر نفذ على المقر فصار كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها
وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الاخر ليس له ان يستخدمه
فاذا بطل الاستخدام وصارت قيمتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك
ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى
في قيمتها فتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه واذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى
عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعا له عليها لانه يتبرا عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون اقراره باق
على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر
الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد
الشريكين على صاحبه بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بشي من الخدمة فلم يمكن استدامة على ملكه فوجبت السعاية عليه
للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان
النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الارش من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف
النصف على المنكر وادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها ماله قال وما لام الولد تقوم اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه
واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقا الملك ايذان ببقا المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى

ام ولد النصراني اذا اسلمت

وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه
احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا تتقوم وهذا لان الادمي
ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك
المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا
تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة
الولد الى الكل اية اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم
ودماؤهن بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذ مقصوده استفراشها
استفراشها الى الممات فتظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم تظهر
علاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط
وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما نذكر في موضعه ان شاء الله فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني
يعتقد تقومها وقد امرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولا باحكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب بدل الكتابة لاحتياج
فيه الى التقوم قال ولا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق
للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين وينبني على هذا
الاصل عدة مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي
في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن
لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه
ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية
ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه
لا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر لان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد رجل في الفتية فضلا ان تكون
ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل
انه كامة عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات
ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على قولهما يضمن به الحر الصبي لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو قربها الى ه
مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله قال ولو قال لعبدين
له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من
الاخرين اي رجل له ثلثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل
ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابتا ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب
عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو
دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني
وهو النصف شايعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغو وما اصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع فتم له ثلثة الارباع ولانه
لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف واما الداخل
فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب

فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان عنده ثلث نسوة ولم يدخل بهن
فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من
مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط
فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول لما لم
يجبر منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح
الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه
بالكلام الثاني لان الكلام الاول تنجيز في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج
عن الملك ويشيع العتق فيهما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر تنجيز من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في
حقهما ولم يعتبر تعليقا واذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد واما على قولهما فلها ثلث
ارباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق
واما في حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا والبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت
التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا
في حقه فيثبت كله او نقول هو عتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف
فيه هنا لكونه غير متعين ولهذا يسعى فيهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الطلاق الثاني بين الصحة وعدمه فيقع
اذا اراد بالاول الخارجة والا فلا فيتردد بين نصف النصف فيوزع عليهما قال ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان
هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فيرد
الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلثة
اجزائها ولكل واحد من الاخرين جزآن فيبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية
قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبعماية درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة
وثلثه سبعماية فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد ماية فمن كان له سهمان سقط عنه ماتا درهم وهو مايتان وهو الداخل ه
والخارج ومن كان له ثلثة اسهم سقط عنه ثلثماية قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في
خمسماية وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعماية وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاجل ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده
فنقص سهمه لذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى حيا اجبر على البيان فحاصله ان هذه
المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا احياء فالاول قد ذكرنا حكمه
والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال
عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب
الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان
للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامهما قبله واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر
والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول المعين ه
وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان
اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح
الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق
ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يبينه فيه فان قيل ينبغي ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يبين الكلام الاول في
الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول يبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو

Copyright ... University

كالمعلق بالبيان على ما بينا بين العبدين فاذا مع الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك
في الثالث بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ابدا ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث بطل الكلام الثاني لانه دائر الساعة
بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه
رقيقا وقت البيان وان كان عينت بالكلام الثاني الثابت عتق هو وعتق الخارج بالكلام الاول هذا ظاهر قال والبيع
والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه بغير عينه ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره
تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه سوا فاذا فاتت
المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق
من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو
الواجب ثم فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين له احداهما ام ولدي فمات
احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه
تحكم لا اثبات ولا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات
احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي القمي لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين
لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كالقبض والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير
والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا انه
انه مملوك له ومن ضرورته تعين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة
الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي في ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض
في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين
ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى يكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما
شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير
قال والوطي اي لا يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا يعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى المرأتين في الطلاق
المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او واحدة كما
حرة ثم وطيها او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضا الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقا فصار
كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشترى كذلك ثم وطي احداهما حيث يتعين
البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي
الى انه وطي ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطي ملك غيره وبخلاف وطي احدى الزوجتين لان
المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقا ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل
وطيهما عنده ولكنه لا يفتي به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبل كالبيع فان المنكر
في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي مبني على ملك المتعة والعتق يحله ملك الرقبة فلم يجد
محلهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال وموت المولى بيان في الطلاق المبهم اي الوطي والموت
يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطي قال ولو قال ان كان اول

ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما الاخر وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم
وهو ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين
لان ولادته شرط الحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي
انه عليه السلام بعث اناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
فلما بلغه عليه السلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا للغيره فصار
اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول
المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك
وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف
لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام
والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم
تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة
ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انهما لو اقامت البينة تتعدى والسادس
ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي
ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احداهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول
اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل على ما ذكره محمد في الاصل رجل
قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه
بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط ذكر محمد رحمه الله
في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن
يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب
الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي
حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام
عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح
لان الشرط اذا كان في طرفين واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان
يكون في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة الا ان يكون في وصية استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر
الزوج على ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى ان الاجماع فيه
الى قبول العبد ولا تدبيره ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق
للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله قال عليه السلام ثلثة انا خصمهم وعد منهم من استرق حرا ويتعلق
به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكوة والحج ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا تمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى

العتق حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض
يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتادى به بعض الواجبات فان قيل فعلى هذا وجب ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا
يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه
حقه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة
عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان
حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص
والتناقض يعفو فيه لخفائه كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه تضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق
المنكوحة واذا كان الدعوى شرطا عنده لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق
الامة انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فيكون
الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو
كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها
وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا تخلو عن اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به
عند انقضاء العدة وينتقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطيها الحد ولا يسقط به الاحصان
ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطيها الحد ما دامت في ملكه
وبعضها مملوك له حتى يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطيت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوى او في انكارها لما لها
من الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق
لا يلتفت الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا يشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصيه
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق
الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما معينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض
مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع

باب الحلف بالعتق

قال رحمه الله ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به اي اذا قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجمله وعوض منه
التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق
الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا ان لم يوجد الاضافة الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون
بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت
حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ
لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي
حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال

لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول
الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت
المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك
بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر
لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش
على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء في الاباق
ان شاء الله تعالى قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني اذا
قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير
مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال
بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه
بعد اليمين قال وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله
ايضا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول ما سيملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك
املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث
ما يملكه وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان
وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه
يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايصاء ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه
حال الموت فعملنا بموجبهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي
الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد لجواز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بين
بين حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام
الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمع بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه
الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في النقل المصابيح وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود
حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حالة التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق
فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام
ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما
باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كالحالف في قوله لله علي ان اصوم رجبا
ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف منع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى
فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله اعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله حرر عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف
او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه
علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله
العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاز

Copyright ... University

ان يجب المال بمثله وان لم يملكه بمقابله ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق
الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة به فلا يؤدي الى التنافي بخلاف
بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يجب وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا
مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضا او الابرا ودين الكتابة يمكنه الخروج بالتعجيز و اطلاق لفظ المال
يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجوده والرداءة لانها
يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فتشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم تمنع الجهالة
اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا يكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو
عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه
باداء مال صار ماذونا اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة حاله على
ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين
التجارة لانها في المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر اونحو فتعلق
عتقه باداء المال كتعليقه بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لا يجب من المال على العبد شي
لعدم ملك اليد والكسب ثم ان قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه
وادى يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بساير الشروط وكما اذا قال متى اديت
واذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد لتخييره بين الادا والامتناع ولو قال ان شئت فانت حره
يتوقف بالمجلس فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بينا في الطلاق قال ويعتق بالتخلية ومعنى هذا الكلام ان
العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق
العبد قبض اولا وهو تفسير الاجبار في ساير الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس
لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الادا ولا يصير العبد احق
باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراوه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى
الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداوه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا
يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اذا اتصل بقبوله لمكان قوله الي
فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف الكتابة لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص
عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبة
في الادا بما جعل له فيه من العتق وهذا بمعنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان الطلاق
باينا ومانزد دبين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتدا في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر
عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الاخرة فاجبرنا المولى على القبول دفعا لضرر الغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة
في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية ونظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتدا حتى يعتبر التقابض في
العوضين ويبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والروية عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول
اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فتعتبر فيها الابرا وغيره من الاحكام
التي ذكرنا وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالادا ولا يقال
كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول انما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة
قبل الادا اقتضا وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق
ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ماذون له بالادا منه وان فضل منه شي فهو للمولى لانه

ولهذا خالف المعاوضة الى تحقق الكتابة ... صورة كما في الفتح وزاد في الكلام صورة

كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع فلا ستحقاق وهو لا يمنع العتق كالوادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال
معلوما وان كان مجهولا بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة
فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه
لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قايم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا
فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فايده القبول قلنا فايدته
ان يكون مدبرا بوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم
بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق
غدا فالمشية في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث يكون المشية فيه في غد وقال ابو يوسف تعتبر المشية
في الغد فيهما لان الطلاق يتوقف على مجي الغد فيهما فكذا المشية وقال زفر المشية في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين
تقديم المشية وتاخيرها ولو قدم المشية تعتبر المشية في الحال اجماعا فكذا اذا اخر قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا يرى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو
مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قايما وقت وجود الشرط وهنا
خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فاولى عند عدمها ولانه لما تاخر
العتق عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا قال
ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق يعني من ساعته لان الاعتاق على الشي يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول
كساير العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى
يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وخدمه لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال فلو
مات تجب قيمته اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهي ما اذا باع
العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية
عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الاشهر فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانه يرجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا الخلاف
استاجر دارا الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان
الاجارة بيع ولذا مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا
بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تاخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة
لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية
يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال
شمس الايمة السرخسي ان هذا الطعن ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون
فيها فلا يفوت بموت المولى لكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاها عن المنفعة بعد موت

لما ذكرنا

وفي الهداية ... بقيمة ... كالموت ... هو نفسه ... عليه مولاه ... بالخدمة ... حتى يستوفي ... في الجزء الاول

المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلاف فيه وفي قوله لا تبقى وتبين بينهما تطرقان خدمة النفرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشاب وقد يكونوا كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا الظاهر

قال ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شي ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظة علي بل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها قال ولو قال عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظة عني والمسئلة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا على ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون تبعا فيه فلا يراعى فيه شرايطه بل شرايط المقتضي وهو العتق فلهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه تعطيها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

قال رحمه الله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او من مرضي كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال كاذا مت فانت حر وانت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره وهذا امثلة التدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون به مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كاينا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث لي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشي بالشي يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا في وفاتي او في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صريح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة فحاصله ان الفاظه ثلثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيفه الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي ونحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه

او مدبر

من القران

من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي قال فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانماية درهم فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الايمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت لانا نقول في رجل علق طلاق امراته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحيوته لافضايه الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخر الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في ساير التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزا وضد الشي لا يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فاذا كان مناقضا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقا اهلية المتصرف وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محققة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع قال ويستخدم ويوجر ويوطا وتنكح اي يستخدم المدبر ويوجر للناس ويطا المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه وبهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد قال وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال ويسعى في ثلثيه لو معسرا وكله لو مديونا يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يبق للموصي له شي الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق

Copy ... rsity

فيجب نفقته معنى برد قيمته قال ــــ ومباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الي عشر سنين او عشرين سنة او الي سنة مر بعد موتي لفلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الي اخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات ولا يمتنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كاين لا محالة فاذا اعتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر جزء من اجزاء حيوته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الي ماية سنة فانت حر ومثله لا يعيش الي ماية سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت فلا ينظر الي طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاين لا محالة ومن التقييد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشي اخر بعده وان مات فني القياس لا يعتق ما لم يعتق له وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الي الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى ملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به فلما احتمل موته قبل الشهر كان قايما وفيه اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم لان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان على قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا باب الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسما التي خرج بها من العموم الي الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربو قال ــــ ولدت امة من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطي امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزية قد حصلت بين الواطي والموطوة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في موضعه ~~على ما عرف في موضعه~~ الا ان بعد الانفصال تبقى الجزية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الي ما بعد الموت وبقا الجزاية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه فلا يعتق بموتها وثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان له بعضها لما قلناه لان الاستيلاد لا يتجزي اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الي قول الجماعة وحكي عن سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراي بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جايزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما وهبه ورمى اصحابه في الفقه ترك الخروج الي الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند

ملكت الحرة زوجها

ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة منا ديا يقول فاما الزبد فيذهب جفا واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلما انتبه جاءه ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك قال ــــ وتوطا وتستخدم وتوجر وتزوج لبقاء ملكه وولايه هذا التصرف تستفاد به فصارت كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطي وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اقوى افضا اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها او الاستنقاص باولاد الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس الابية تستنكف من وطيهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبرا بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عنده فاي فايدة في اشتراطه وروي الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطاها فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال ــــ فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول اي اذا ولدت بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها العدة ثلث حيض وهذا الحكم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال ــــ وانتفى بنفيه اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى ملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الي المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار ومدة التطاول ماذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الي سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفا الزنا لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه والبنا على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبريها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده قال ــــ وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا الوارث لما روينا وتقدم المعنى ولان الاستيلاد من حوايجه الاصلية لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته تقدم على حق الغرما والورثة كحاجته الي التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوايجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرما لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون ووجب القصاص بقتله او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المديون قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا اولياية

عدة ام الولد

لا يلزمه ان يقر بنسب ولد الجارية

واما الحنفي ... فيجب ... الدعوة ...

Co... ersity

ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شي وكذا لا ولاية للمقتول ان يقتلوا العزم وان ادى الى بطلان حقهم في هذا كله قال
ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا يؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر
رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى له ان في استدامة الملك
عليها ذلا ولا ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها
في ملك المولى ويده وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين
وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها
ونفسها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال بدله في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي
بل هو تاو لانها تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد
على تحصيل المال لنيل شرف الحرية كان ضررا عليه لانه بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف
تجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء
انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها مكاتبة عليه وكتابة ام الولد جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها
ولان الذمي يعتقد ما لبيعها فيترك على ما يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت لا ترد
الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى
في قيمته لما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت منه بنكاح فملكها فهي ام ولده اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولده
وقال الشافعي لا تصير ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله
صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان يكون الولادة من سيدها وهذه
ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولده كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت
امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية
تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف
ولد الزنا لانه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير
قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا يعتبر بما ذكر من
حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نص
فيه على ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف
زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو ملكها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها
منه ووارثها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق
وان وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها
وقد ذكرناها في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير
ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد
على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبولها النقل الى ملك الاب
ولو وطي ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او
الردة او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد
لو لم يوجد ملك الحافد في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته قال ولو ادعى ولد امة
مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب ولانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت

نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الواحد لا يخلق من ماءين ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا قال وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شي من اسباب الحرية قبل
كالتدبير وغيره قال ولزمه نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق
لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف
في موضعه قال ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك
ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى التقديم
قال لا قيمته اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شي منه على ملك شريكه قال ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر
والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان
كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول
القائف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو
مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولانه قذف المحصنات
ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد
بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عائشة رضي الله
عنها كانت انكحتهم على اربعة الخامسة ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا بقائف فالحقه باشبههم وذلك
باطل بما تلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر وطال حذاري خيفة البين والنوى ومن قائف
في قوله يتقول اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب
اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك لما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام
بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال
فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحقيقة انه عليه السلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان
ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شي ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم
الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتي
ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق
فقال ان فيها لورقا فقال مما ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة
ولم يرخص له عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما ما دل على ان ذلك ليس بشي ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزا لكن يتعلق به احكام متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما
يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح
في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر فان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان
الاسلام يعلو ولا يعلى والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي قال وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد

منها في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فيصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه منها ام ولد
له تبعا لولدها قال ـــ وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطي في المحل المعصوم سبب الضمان الجابر او الحد الزاجر فيتعذر الحد
للشبهة فيجب العقر قال ـــ وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب
الاخر فياخذ منه الزيادة اذ المعرجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا
لان النسب لا يتجزي وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية قال ـــ وورث من كل ارث ابن
اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال ـــ
وورثا منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا
اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له قال ـــ ولو ادعا ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب
لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعا نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى قال ـــ والعقر اي ولزمه
العقر لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة
ثابت للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر
ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب قال ـــ وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في
معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة قال ـــ ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما
له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد قال ـــ وان كذبه لم يثبت
النسب ـــ اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب
بخلاف الابن وحقه ايضا في ملك المكاتب اقوى ولهذا يمنع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق
وجه الظاهر ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وكانت ام ولد له لان
ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها
والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام
ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت
نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملكها لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وقال الشماخ رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة
عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر
نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشي فقد عظمه
واقسم عليه السلام لتغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى
ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع
واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل
بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين

الله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية
الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك
وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف في اليمين بالله تعالى
فانه اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة اولا فالثاني اللغو والاول
لا يخلو اما ان يكون المواخذة دنيوية او عقوبة فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال ـــ حلفه على ماض كذبا عمدا
غموس وظنا لغو اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو
وبيانهما في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها
واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشي لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق
الطلاق والعتاق والنذر بامر كاين في الماضي لا تتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر وسوا كان
عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال ـــ واثم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امري مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه
الجنة فقال له رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام يمين الفاجرة
تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن
يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع
ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
خمس من الكباير لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من
الكباير التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كساير الكباير وهذا
لان المشروعات اللازمة للعباد تنقسم اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين
العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية
زاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كساير
الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتقصير في التثبت وهو
محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق ونحوه وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس
فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا
للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد باسم الله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة ولم
يطالب المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب
هل منكما من تايب فبين ان الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع
كفارات ولا حجة له فيما تلي لان المراد بها المعقوده والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع
الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور
ذلك فيها فلا تتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قابلهم وخطرات الهوى يروح ويغدو
والقلب المحب حل وعقد والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقوده
فاسد لان المعقوده مباحة فلا ياثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك
الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فيه نرجو ان لا يواخذ
الله بها صاحبها مع ان عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا

وفي البحر ولو ما اعتقها او اعتقها عتقت بلا شك قال في الدرر تحت قوله العقر انما يجب في العقر لا الام لو لم تعتق بعضها بعتق كلها تجزي فليحفظ انتهى

قوله ولو صدقه في الولد ثبت نسبه اي مع تصديقه في الاحلال ام

Copy… rsity

فمذهب عايشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سوا كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول
مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة
وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فالاخبار ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني يرجو ان
يكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه لا يذكر لذلك كما يذكر للطمع قال
وعلى آت منعقدة وفيه كفارة فقط اي اليمين على آتي سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة
عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم
الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا كساير العقود الشرعية
ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل
وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها
الستارة وهي لا تجب الا لرفع المأثم قال ولو مكرها او ناسيا يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او
ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء ذكره في الكافي وانه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال او حنث كذلك
اي او حنث مكرها او ناسيا فتجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف
عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور
فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم
يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال واليمين
بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريايه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم
الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها
متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمايه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى فيصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان
اليمين بالله تعالى ثبتت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بساير اسمايه
حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره وقال
بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحليم والحكيم والعليم
والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى نهاكم ان تحلفوا باباكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وان من قصده يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان
نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح وهذا اذا حلف باسما الله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريايه
وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف
بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا
والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريايه وجلاله
وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف
به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان

بالمراد بالناسي

لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون

يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين
او سوف او اذا او لن او كي او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون الا اذا قال
بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره او يحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور
فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله ايضا وعدا ولو قال سوكند مي خورم بخداي
يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا
لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاوه فكان
صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذف
النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما يبقوا الميم وحدها مضمومة
ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا
والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت
همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا ياتي على افعل وقل انك واسنمة وانمل لغية والعهد يمين قال
الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة له
ولهذا اسمي المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين
رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسالة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما
على وجهين اما ان يسمي شيا او لا فحاصله انه ان لم يسم شيا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق
يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد
كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شا وان شا اوفى بالمنذور وهو الصحيح
رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين
وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال وان كان
قال ذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب
يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف
انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او
عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي
بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه
ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود فهو يمين لان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا
بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته
والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعله فعليه غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا
اي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا
ان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها
اثرها وهو الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه
دعا على نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالحلف به وهذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة لا افعل كذا
واما اذا قال هو بري من احد هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته قيل للنبي عليه السلام ما حق الله
على العباد فقال لا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويوتوا الزكوة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى

Copyright ... University

لو قال ووجه الله

بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسما الله وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه قال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرائض واما قوله ان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال وحروفه البا والواو والتا اي حروف القسم هذه الثلثة كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القران والبا هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن البا تدخل المظهر كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف والله كما تقول احلف بالله والتا بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة يقول تالله قال الله تعالى تفتا تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش تالله رب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وافالله ومُ الله ومِن الله واللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما جات التا لغير التعجب دون اللام قال وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر ابتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم ثوبا يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله او كسوتهم ثوبا يستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطى المراة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص او ازار او ردا ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزا الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يشترط نية جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو قال وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين القيدين واما اذا تعارضا فلان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الاخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراة ابن مسعود واي ثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في ايام الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا والفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره بالحد فانه يعتبر فيه التنصف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الادا كالتيمم بدل عن الما فيعتبر البدل عند عدم الما وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بخلاف الحد فان حد العبيد ليس ببدل

تاسع

عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الادا متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل بل لا تاخر الادا عن الوجوب لان الفعل لما وجب وجب اداؤه اذ الصوم هو الادا بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يتصف بوجوب الادا الا ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الادا ما لم يطالب وكذا الديون المؤجلة تجب المال ولا يجب الادا ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال في شي انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا اجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي بعد معدومة قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شي يكون سببا لشي ثم يجعله الناس سببا لغيره كانزال القران للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعم في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مقصودا للامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليها ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعل كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعل مع القدرة على الما ولهذا لان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد به كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قاله لجاز كفارة القتل فانه بالصوم بعد الجرح والفرق بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المالي فعل الادا والمال الته وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفا للوصل والتعقيب فيقتضي ان تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفا بالمحلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث فيه هتك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالمرخص ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات قال ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين تعقد للبر وهو اهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى بجملة اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل للمقصود وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العبادة فيها تابع ويستحيل منه العبادة

لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا
مما ملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانه او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع
وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال وان استباحه كفر اي ان اقدم على ما حرمه
تلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به
اليمين الا في النسا والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطاها فلم تزل به عايشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك الى اخر الاية رواه النساي وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امراته فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في
رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ اتاه رجل فقال اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه
الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النساي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه
والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة
اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان اللفظة يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه لا سبيل الى ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب
اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل
كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصرف
والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ما لكا حتى لو قال مال فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا
اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود
هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول
عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلا ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من
التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال والفتوى على انه تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه ان لم يكن
له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست گيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال
ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور هذا اذا سمي شيا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني
في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسالة وتفصيلها
فيما تقدم قال ولو وصل بحلفه ان شا الله بر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شا الله فلا حنث عليه
رواه النساي والترمذي وعن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثنا
المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثنا موصولا فاستثن مفصولا ويودي هذا القول الى ان يكون
العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شا فلو كان
هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلثا بل كان يومر بالاستثنا حتى تبطل الطلقات الثلث ولو كان
الاستثنا المنفصل جايزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا
وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرا عليه المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري
الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثنا المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد
ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثنا المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي
ولان الاستثنا مبطل للكلام ويخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك رحمه الله

بحمل للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا
وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولا اعصي لك امرا ثم لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان
كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك

اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلم القران لانه
نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش
او على البساط او لا يستضي بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله حلف لا يدخل بيتا
لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هي
الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بنا وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بنا الا ان
مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب المختصر ان الظلة هي التي
احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بنا او جبل او سحاب اي سترك
والقى ظله عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند باب الدار وفي
الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة
لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوايط ثلثة
على ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن انه لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها لا يطلق عليها اسم البيت بل
ينفى عنها فيقال هذا صفة وليس ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب
واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا
لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال
وفي دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد انهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول
الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة
في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها وقال النابغة
يا دار مية بالعليا فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبنا وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى
اليمين وحاملا عليه وان كانت حاملة على اليمين تعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار
تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا
تتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم
صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة
فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشرا دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ
عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشرا دار لا تصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي
في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان يكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان لا تختلف
بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشي من اوصاف الرجال قلنا صفة البنا
في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولى
من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية قال وان جعلت بستانا او
مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او
مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله

قوله مبنية على العرف في الدر المختار عن الفتح ما لم ينو ما تحتمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم بيتا بيت العنكبوت الا بالنية

قوله في الاصح صفة للقول هو المذهب

فيما

لانها لم تبق دارا بعد ما اعترض اسم اخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام دون الاشياء لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لكنه بصيغة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بني بيتا اخر بعدما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار

قال والواقف على سطح الدار داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على السطح يحنث لان السطح من الدار الا يرى ان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقا على شجرة في الدار او على حائطها لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البناء بخلاف البيت

قال وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا صون منها لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا ادخل هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه

قال ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني ان دوام هذه الاشياء له حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار وكذا لا يقال للقاعد اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال لامرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة في الحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين يعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا يدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامس السماء قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما حنث بعد انعقاده للعجز عادة لا انها عقدت للحنث

قال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن بهذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقد على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدها

وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه لم يحنث هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا لم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا اكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسألة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كان اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنها وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود حنث

قال بخلاف المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوقي يطول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا وروي عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا اصلا له حتى قال بقاء صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار فلا يبقى هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان تنتفي السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه بقي ساكنا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتدا او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا بها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا يحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكره في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استوطانه للكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استوطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد

قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان فعل المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا ينحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه حنث ولو اوجر الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من داره كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن

من الانفصال من داخل والاتيان الي حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث قال لا يخرج او لا يذهب الي مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الي الخارج واذا انفصل عن وطنه قاصدا الي مكة فقد خرج اليها
مريدا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط
للحنث ان يجاوز عمران مصره علي قصد الخروج الي مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الي الجنازة حيث
يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الي مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الي جنازة والذهاب
كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الي فرعون والمراد الاتيان وجه
الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الي مكة يعني خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره
اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الي مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الي
مكة بخلاف الاتيان وعند الاطلاق لا نية له واما اذا نوى احدهما فهو علي ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وفي لا يأتيها لا اي
لا يحنث في لا يأتيها الا بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتيا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه السلام
من اتى امرأته الحائض او اتاها في غير ما تأتها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل علي محمد ثم في الخروج والذهاب تشترط
النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والي غيرها
وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الي الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع قال ليأتينه فلم يأته حتى
مات حنث في اخر حياته اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث
فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا قال ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة
في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله علي
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان
يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال وان نوى القدرة دين اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه
وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا
ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق كيف ما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة
باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا ففيه روايتان وعلي احدهما يخرج قوله لا يصدقه
القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدقه قضاء مطلقا الا فيما فيه تشديد علي نفسه علي ما عرف واذا نوى استطاعة
الفعل يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل قال لا تخرج الا باذني شرط للكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث بخلاف ما اذا
قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما
الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل
خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد تنزل الا
بتلك الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك
فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه
بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول بطل اليمين بالعدم لانحلاله بقضاء مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص
لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة
الثانية اذا خرجت بغير اذنه واما الثاني لا يحتمله لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من
حيث ان ما بعدها يخالف ما قبلها فيصح الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع
وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت

اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق او نحو ذلك لا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فتنتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة
عليها لانه حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا
اذني او خروجا اذني وكل ذلك باطل فتعين حملها علي كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء
بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل علي كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني
فلا يحتاج فيه الي ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فيتكرر الاذن شرطا لجواز الدخول
فبطل ما ذكرتم من انها للغاية كحتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام
فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية فصار
العلة في الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد علي نفسه لان كلمة ان وما دخلت
عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا علي نفسه فيصدق بخلاف العكس
وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف علي نفسه فلا يصدق وعلي هذا لو قال
ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال ولو اراد تخرج فقال ان خرجت
او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج
فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة
والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد
عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الي بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن
تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في
وقت اخر يحنث لانه زاد علي حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن
مبتدأ لانا نقول لما سئل عما هي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما
كان وهذه المسائل تسمى يمين فور مأخوذ من فور القدر اذا غلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت
به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان باعتبار فوران الغضب
وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة لا يفعل كذا وموقتة لا يفعل كذا
اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الي نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال وم مركب عبده مركبه ان نوى ولا دين عليه اي مركب العبد مركب للمولى ويتناوله اللفظ
ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن علي العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق
وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا
لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن
عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الي العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة
الي المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه
تداخلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما
في يده ملك المولى حقيقة عنده والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب والسوم

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الي الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم الي
الجوف والذوق ايصال الشيء الي فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث
وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا اول ليس باكل ولو حلف لا يأكل عنبا او خبزا
رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل

الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له بطريق الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج من غيرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يوكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر الا يرى ان الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها قال

ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشيا في يمينه بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة او الرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمهما بعد ما شاخ حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة تعتبر في الحاضر الا ان تكون حاملة على اليمين فتتقيد وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان وبرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه قال وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل المذنب سوا اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لبنا او هذا اللبن فصب عليه الما حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان آكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا لانه يصادف جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيا فشيا فيصادفهما دفعة وحينئذ نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرناه وبخلاف اللبن المصبوب فيه الما لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالما المخلوط به والما غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هناك اكمل لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكرنا ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بايعه لا يسمى بايع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمى بايعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه

لا يسمى مشتريا له لان الشرا يبتنى على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على اللبس حيث يحنث في الوجوه كلها لان اللبس فيها موجود حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يلبس قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قال وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القران قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الما ولهذا احل اكله بغير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشرا اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمى لحاما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القران دابة وكذا في اللغة الا ان بنويه فحينئذ يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان هذه الاشيا تنشا من الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد ينعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيصح يمينه وكذا يدخل ايضا في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا ينافي الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شي ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها لا نظير لها في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد لحما قال وشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرايه وبيعه في يمينه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما يحنث بشرايه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمى بايعه شحاما واما الاكل فيتعلق بالاكل وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثنا في الاية منقطع بدليل استثنا الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا انقطاع وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثنا المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل

الشحوم اربعة

عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استقذار ما اختلط به وعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان
الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل
هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال ___ وبالية لحما وشحما اي
لا يحنث باكل الية او شرايه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال ___ وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر
فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث
بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان تقممه حنث في قولهم جميعا وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام
انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه
نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد
به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل
الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه
كيف ما كان سواء كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق لانه اكل
المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق
ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف
والحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها
وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في
التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال ___ وفي هذا الدقيق يحنث
بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة
سقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه ان
لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز ولم يتناول غيره الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل
يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث
باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال ___ والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاد اهل بلد الحالف اكله حتى لو
حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن
ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف
لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لامراته
ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة
وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا تحنث قال ___ والشوا والطبيخ على اللحم اي ومطلق اسم الشوا يقع
على اللحم لان الشوا يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشوي الا ترى ان الشوا اسم لمن يبيع
اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشتوى من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد
على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان
ان الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان وصانعه يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا وكل احد
علم بالضرورة انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو متعارف ولا يحنث الا اذا
اكل الطبيخ بالماء واما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها
جزء اللحم ايضا قال ___ والراس ما يباع في مصره اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف

لا ياكل راسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور
لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة اولا يقول
يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في
راس الغنم خاصة وهو اختلاف عصر وزمان وتبدل لعادة لا اختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف
فيدور معه فان قيل انتم حنثتموه بلحم الخنزير والادمي وهو لا يجري فيه تبايع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل
في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن
متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت
نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم
بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا
ثبت هذا نقول فيه اذا عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته فيه ممتنع لان الراس اسم للعظم واللحم واكل الكل
ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يؤكل جميع اجزائه فينعقد على حقيقته وعلى هذا تخرج له
الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشرا فان
شرا الراس بجميع اجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤوس ما لا يمكن شراها كراس النمل ونحوها قال ___ والفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح
والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا
المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القثا والخيار
لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلها واما العنب والرمان
والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة لان معنى التفكه فيها
موجود فانها اعز الفواكه واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل وميكائيل
عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من
الفواكه ولابي حنيفة رحمه الله ان الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقا زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء
ولا دواء الا ترى انهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الاشيا تصلح لهما لان الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق
بهما البقا وبعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولهما
اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليست من الفاكهة فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من
التوابل والفاكهة لا تختلف بين رطبها ويابسها في انها لا تصلح للغذا وما تلوناه شاهد له لا لهما وكذا قوله تعالى فانبتنا
فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف
على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة اهل
عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا
ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وقال في المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه
لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة قال ___ والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
اي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا ياتدم لا يحنث الا بالمائع وهذا عند
ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة قال عليه السلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق
وما لا يؤكل وحده غالبا موافق له وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة

التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا الكل الواقفه يكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم والجبنة فانها توكل وحدها فلم تكن اداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد يوكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكل مع المايعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا ولان اكلهما لا يسمى موتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع قال والغدا الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يوكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث وان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام الماكول فيه يسمى غدا فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع به لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او ارزا حتى شبع لم يحنث والتصبح بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر اي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل هذه الاشيا انها اسم لماكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى سحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المساء الاول فتعين الثاني قال ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لو حلف وقال ان اكلت ونحوه فعبدي حر ونوى شيئا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لا في التعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى السفر او المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية صح ويصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان يكون في بلدة واحدة والمطلق منها ان يكون في دار واحدة واتمها ان يكون في بيت واحد وقد بينا ان نية النوع في الفعل صحيح قال ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لو قال ان اغتسلت ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب يدين ذكره لا يصدق قال لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء ونحوه لان

عند التصبيح

كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان وله ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة واذا لو شرب كرعا حنث ولو حنث بالشرب بالاناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسألة مبنية على ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من هذا البئر او من هذا الجب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف وان تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولكن لو قال لا اشرب من ماء فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اي رجل قال لامراته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم وحاصله ان هذه المسألة على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ماء فيصب او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذا ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقتة يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كموت الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقتة يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا تنعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ولا يقال يمكن ان ينعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى الماء في الكوز فتنعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجده الله تعالى فيه غير محلوف عليه وانما المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود فيتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا وابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثناء البحث ما يحصل به الفرق ومن المعاني يعرفه من تامل فيه قال حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث

بلغ مقابلة على الاصل

Cop… ersity

الحالف وقال زفر رحمه الله لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث
في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس عن فعل وهو في آخر جزء من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن البصرة
ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدون اليها وكذلك الجن قال الله تعالى
حكاية عنهم انا لمسنا السماء الآية وكذا انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبر على وجه
يخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا تنعقد
لعدم التصور ولا يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخير الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان
الحالف اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل بعده باحياء الله تعالى ولان اليمين تعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب
الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت
اليمين مطلقة وان كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا
القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا آنفا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان له رواية اخرى ولنا انه لا يلزم البر في الحال
فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة
قال لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو
نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان اسماع الغير امر
باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع
من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند
ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه
الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله
اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم
انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم
يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا
ان يريد به كلاما مستأنفا كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلم الجميع وان نواهم
دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لم يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من
وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث
لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه
او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلاة وليس
بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث
وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه
لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد
منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد
من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان
كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان ابتدأتك

بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين
حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد
كلامه لها ففات شرط الحنث قال لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور وهذا لان الحامل
على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله وكذا لو قال
ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا
او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والآجال بخلاف قوله لاصومن
او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتأبد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذكر الوقت
للتأبيد لا لاخراج ما وراءه قال لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لا يحنث وعلى
هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة ولم يحرم منه
ترك القراءة والذكر وقال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن
ولان الكلام مفسد ولو كان هذه الاشياء كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار
القدوري انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا واختار ابي الليث
انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهرزاده والقياس ان يحنث في الصلوة وخارجها
لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ما بينا قال يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين اي الليل
والنهار معناه لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل قال وان نوى النهار
خاصة صدق اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في
القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله
لا يأتيه ان استطاع قال وليلة اكلم على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في
سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي
جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب على الليل والنهار
حتى قال الشاعر وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ليالي لاقينا جذام وحميرا قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر
عدد احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الآخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال
ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا لو كلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي لو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لي فلان او حتى ياذن لي فلان فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه
او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فتبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث
وبعد وجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى
والا ان اما حتى فظاهر لانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء
للمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده والاصل فيها اذا تعذر الاستثناء
انها تحمل على ما لا يتوقف يكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات
طلقت يحمل على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان
حمله على الشرط اولى من حمله على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين
ان يكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم

القدوم علي وجود الطلاق وان دخلت علي ما يتوقت تكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثنا متعذر
لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت علي الغاية لانها دخلت علي اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الي رجب ونحو ذلك
فكان حملها علي الغاية فيه اولي من حمله علي الشرط لان مناسبة الاستثنا للغاية اقوي من مناسبته للشرط الا تري ان الحكم موجود
فيهما في الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان
كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال وان مات زيد سقط الحلف اي لو مات زيد قبل
ان يقدم او ياذن سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت
ولا يعتبر تصوره باعادة الحيوة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحيوة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فاذا فلان
ميت في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقا اليمين باعادة الحيوة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تبطل اليمين
لان التصور ابدا عنده ليس بشرط علي ما بينا في مسئلة الكوز فكذا ابقا فبقا بد اليمين لسقوط الغاية قال لا ياكل طعام
زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل حنث كالمتجدد وان
لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الي اخره ان اشار الي الطعام ونحوه بان قال طعام زيد
هذا اي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل
اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا لو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا
والحاصل انه ان اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا
سوا كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه علي فعل واقع في محل مضاف الي فلان فيحنث
ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك
المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة لان اول ما يشتري واخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الي الدار بالقائمة
منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري علي اطلاقه
والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت علي عين مضاف الي فلان اضافة ملك فلا تبقي اليمين بعده
زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذاتها وانما المعني في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا
تتقيد بالصفة الحاملة علي اليمين وان كانت في الحاضرة علي ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة علي اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام
ملكا لفلان نظرا الي مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل
واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت
الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فايدة
اخري غير التعريف وهنا في اضافة الملك فايدة اخري غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حاملة علي اليمين غيظ
لحقه من جهة المالك فيعتبران حتي اذا فقد احدهما لا يحنث قال وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود
بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعني في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا
عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر علي قول ابي حنيفة وابي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذاتها واما غير العبد فظاهر وكذا
العبد علي ظاهر الرواية خلافا لما يروي عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد حتي يباع كالبهايم فلا يقصد
بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار لا اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق
والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عاد اصديقه او طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل علي ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال وحنث بالمتجدد اي حنث
بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليه وهذا عندهما

وعند محمد لا يحنث وهو مبني علي ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فيكون معادا به لذاته عنده وعندهما لاجل
الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوي فعلي ما نوي لانه نوي محتمل كلامه قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
اي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلم حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت
الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر
والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام منهما حتي لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو علي ستة اشهر لان الحين
يذكر ويعني الساعة قال الله تعالي فسبحان الله حين تمسون اي ساعة تمسون ويطلق علي اربعين سنة قال الله تعالي هل اتي
علي الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق علي ستة اشهر قال الله تعالي تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله
عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوساطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة علي الامتناع
بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يا من اربعين سنة ولو قصد ذلك اطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فيتعين
ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما
كانت معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوي شيئا فعلي ما نوي لانه محتمل كلامه قال
والدهر والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالي هل اتي علي الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من
صام الابد فلا صيام له اي عمره كله قال ودهر مجمل اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالحين والخلاف
في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع علي ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيته
منذ دهر ومنذ حين يعني واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه
عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتي اسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل عليهما السلام فقال لا ادري
حتي اسأل ربي عز وجل فصعد الي السما ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول
الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شي فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبي لابن عمر سئل عن شي لا يدري فقال
لا ادري تادبا وحفظا للسانه من التحدث في الدهر فانه جا في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري ما الدهر
لان اللغات لا تدرك بالراي فترك الخوض فيه بالقياس قال والايام وايام كثيرة والشهور والسنين عشرة ومنكرها
ثلثة وكذا كل الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد
والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف المعاوضات حيث يبطل عقده لانه يفضي الي
المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس واذا كان
للجنس ولا يخلو اما ان ينصرف الي ادني الجنس او الي الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا
في الايام والشهور لان الايام تدور علي سبعة والشهور علي اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر
وابو حنيفة يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلثة فاذا دخلت عليه الة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة
لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل علي الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه
معهود لان اسماها الانفسها اسامها لا لانفسها والة التعريف انما دخلت علي الايام او الشهور ونحوها فانصرفت الي
تعريفها في انفسها فصارت لاقصا ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا دخلت علي الاعيان تفيد تعريف الجنس
لا تعريف العدد الا تري ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا ينصرف الي الجنس لا الي العدد فوجب ان يكون
كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه يعد وعادة فصار صرفه الي هذا المعهود اولي من صرفه الي الجنس لانه يتبادر
الي الذهن ولانه لو حمل علي العدد لحمل علي العشرة فيتقيد بتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول الة التعريف فيكون
باطلا بخلاف الزمان فان امتداده من وقت اليمين فلا يتنكر وان قيل الجمع المحلي بالة التعريف يحمل علي الادني مع احتمال الكل
كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم حمل هاهنا علي الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر وامكن ذلك في الازمان

دون الاعيان لان غرضه المنع مما يقدر عليه او الحمل وهو انما يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو ه
امتنع عنه يصاف الامتناع الي عدم القدرة لا الي اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل وكذا بالفعل منع في ذكر الزمان
حنث لان من حلف لا يفعل شيئا في زمان نفعله مرة حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل
فرد من افراده فلو حمل علي الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته علي الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه
ايام كثيرة انما ينصرف الي المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل
وهو الثلث لانه لو لم يصفه كان منصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلث باولي من البعض فينصرف الي المعهود
بلفظ الايام علي القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع علي ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص
الا اذا نوي الاسبوع فيصدق للاحتمال وللتغليظ علي نفسه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير
لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متي اتصف بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالاخر
منها للتنافي بينها وكذلك الفعل قال رحمه الله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعني هذا الكلام ان من قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتي تنقضي به العدة والدم
الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجي شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطئا علي
باب الجنة فيقول لا ادخل حتي يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء علي امه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت
ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتي اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله
بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت علي ما بيناه فتنحل اليمين لا الي جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف علي نزول الجزاء
الا تري انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به
الطلاق او عتق عبده علي ما بينا والذي يحققه انه لو قال ثاني ولد تلد به فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا
ان الاول ولد لما عتق لانه لما صار ولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة الحي نظرا الي هذا الوصف اذ الميت
لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او نقول ثبتت الحيوة فيه مقتضي صونا لكلام العاقل
عن اللغو الا تري انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغي ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحيوة المضروب
لان معني الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتري عبدا لغيره حيث
تنحل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشرا لنفسه لان المشتري لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك ه
وعلي هذا الخلاف لو قال اول ولد تلد به فهو حر فانه يتقيد بوصف الحيوة عنده حتي لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي
وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلد به حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحيوة نصا
وبخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح
والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقي لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة فانه يطلق علي الميت ايضا اجماعا
ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحيوة قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك
عبدين ثم اخر لم يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشتري في المسئلة الاولي
وجد فيه هذا المعني فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشتري العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط
وهو الفردية والثالث اشتراه بعدهما لعدم السبق قال ولو زاد وحده عتق الثالث اي زاد حده الكلمة
علي الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشتري عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة يقال جا زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشرا

ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم
او بالعروض ثم اشتري عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشتري عبيدا بيضا ثم
اسود عتق وفي المسئلة الاولي قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو
حر فاشتري عبدين ثم اشتري عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل
المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات ذاتا
الموجب الا تري انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية
لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون
به وهو الكينونة في الدار لانفراده في ذاته وهو الرجولية وعلي هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان
كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الملك
والعبد الثالث متصف بهذه الصفة علي ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته
فلم يتعلق الحكم به وجري وجوده مجري عدمه فيما يرجع الي افادة معني التفرد حالة الشرا فلم يعتق الا اذا نوي
معني التوحيد في حالة الشرا ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولي فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو
فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية
والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي
لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال ولو قال اخر
عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا
يكون لاحقا الا تري انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده قال فلو اشتري عبدا ثم عبدا ثم
مات عتق الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الي وقت الشرا حتي يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق مقتصرا علي حالة الموت فيعتبر من الثلث علي كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شرا غيره بعده فصار العتق معلقا
بعدم الشرا بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق علي زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم
يشتر حتي مات يعتق المخاطب مقتصرا علي حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعني هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت
للثاني من اشتراه الا ان هذه الصفة يعرض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين
انه كان اخرا من اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع
دون الثلث فاذا استمر ثلثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهما ان صفة الاخرية انما تثبت
بعدم شرا غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا تري انه لو الي من امراته ومضت اربعة اشهر ثم
قال كنت فيئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال
ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت فئت اليها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلي هذا
الخلاف فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا تقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة
ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع مذ تزوجها فان كان
دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث
منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخري ثم طلق الاولي ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي
اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولي فلا تتصف بالاخرية للتضاد وكذا لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب
اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقين
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا تري
الي ما يروي انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرا القران له

عضا طريًّا كما أُنزل فليقرأه بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر
تقدم بها ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار صدق وليس لعمر علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من
اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلثة متفرقين عتقوا جميعا ولكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل
اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو
ان عبد الله ارسل عبدا آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسِل دون الرسول وهذه بمنزلة
الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال وان بشروه معا عتقوا لان البشارة
تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عن ما يفيد السرور وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى
فبشروه بغلام عليم قال ولا يجزئ شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز شرا ابيه
ايضا في الكفارة ومعنى هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل
صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة
كما في النفقة والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق
الى الشرا فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يجزي كما قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه
وهو المراد بقوله لا شرا من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشرا لا العلة وهو
التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولانه فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه فلا يجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج للعتق الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه
فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة
العتق والدليل على انه اعتاق ان الرجلين لو اشتريا نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق
ولان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا
فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوا والنفوذ بسبب الوقوع في
المرمي اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللملك تاثير في
استحقاق الصلة شرعا حتى يجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقرا كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين
ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا
لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصار بها معتقا
لا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما
عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا والقضا يكون بهما جميعا لا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز
الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكوة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف
لو وهب له قريبه او تصدق عليه به او اوصى له به فقبلها ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع
ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شرا من حلف
بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشرا عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين لا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون
علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة لان ركن الاهلية شرط كالنية
وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشرا فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه
هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية

بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزيه عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وقال عليه السلام
اعتقها ولدها قال وان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت
في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في
سياق الشرط وهو كالنفي قال والا اي ان لم تكن الجارية التي تسراها في ملكه حين حلف لا يعتق ومراده انه لا يتناول
من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في
الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضا وهو لا يجري في الشرط لانا نجيز انه اثبته بدلالة اللفظ
او الحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا يختص بالاقتضا بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم
ولان الاقتضا لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق
انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج
ماخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفا او الى السرور لان الانسان يسر بها او
الى السري وهو السيد وهي من جملة ما غير في النسب الى تغلبية كما قالوا في النسب الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي
وقلبت احدى الراات يا في تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى النونات يا في تظنيت واصله تظننت وطلب الولد
ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك
يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكرا لملك اليمين كما اذا قال
لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير
ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة
التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزا وهو الحرية لان ما ثبت اقتضا للضرورة يتقدر بقدرها
ولا يظهر فيما وراها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك
فلزم الملك ضرورة صحة الشرط وهو التسري واما نزول الجزا فالشرط مستغني عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول
الجزا الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق
ولم يتعد الى الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادفه التعليق لكونه في ملكه للحال وللانسان ان يعلق عتق عبده بشرط
سيوجد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلثا لان ذكر
الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكرا للنكاح في صحة الجزا وهو وقوع الثلث المعلق بالطلاق
الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه يكون تقدير الكلام ان ملكت
جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يوم حلف اذا تسرى بها ووزان ما استشهد به زفر ان يقول
لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه
بعده قال ومن قال كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء
كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام
وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضا لانه نوى التخصيص بوصف
ليس في اللفظ ولا عموم لما لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النسا دون الرجال لم يصدق لان
المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة
بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق
لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضا قال ولا يعتق مكاتبه
اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه وليس له ان يطا مكاتبته

ويعتبر جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون ناقصا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه قال وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمسماية للاخير وخمسماية بين الاولين يجعلها لايهما شاء لان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين والثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقربه للاول وحده او للاخرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فانضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين ٥ الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هذان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام لان قوله لا اكلم يصلح للمثنى والاقل والاكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة وغيرها الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره قال رحمه الله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا التي عدها من البيع والشرا والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرناه وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى ان لا يامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فيصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشيا حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة ويامر اخرى يعتبر الاغلب قال وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة

والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشيا التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكره حتى لو حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجب شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه حقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقولا ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عايد الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته تحصل للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبايح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به وان لا الي بنفسي صدق ديانة لا قضا بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت ان لا الي بنفسي حيث يصدق ديانة وقضا والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما حصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا فصار الضابط ان كل فعل ترجع حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والا فلا وانما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما باللعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث قال ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني بشرط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سوا كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن بعد ان باعه الحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امر او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك تكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل

ان اليمين بالله تعالى وهو نوع محدود بتابع

او على العين بان يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فان جاورت الفعل اوجبت ملكه دون ملك العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشرا وبنا الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه يحتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها على الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد ترجحنا الفعل بالقرب وان جاورت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التغيير وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به ما تصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا قال فان نوى غيره صدق فيما عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا فمن قبيل فيصدق قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال عبد ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج البيع من ملكه فكان ملكه قايما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قايم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انت حر فيصير مختارا بذلك للاعتبار ولذلك علاوة ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يفرق لابي حنيفة بين شرا القريب وبين شرا من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا ويترك معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزا لا ينزل في غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يملك بعد الشرا من شي فكان كان الشرا لم يوجد قال وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا او بالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري ومضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح الثابت وينبغي ان تنحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شرا فاسدا ثم تاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وان لم يعتق وهذا دليل على انه لو اشتراه شرا فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين الى جزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشرا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما

ثلاثة عشر او باثني عشر ودينارا حنث ولو قال البايع ان بعته بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا حنث ه منه

من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشرا الحنة من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذاك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسالة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عند هذا به لا بها وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا بعد الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم يعتقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا الجامعه الحرمة يحنث فيه من وقت العقد في النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا الحلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشرا ولهذا ترجع الحقوق اليه قال لا بالباطل اي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبده حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاه يوثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينيذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده لوجود السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذ عند القضا لان المانع كان مستندا اليه فابطل الايجاب فكان القضا ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكونه القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر او ام الولد لما ذكرنا عن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى قال ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامراتي طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتشترى ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضا القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قال رحمه الله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها فايدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا تتوهم انه على غير التي طلقت ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله وعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شا ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضو والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه

العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بحج او عمرة للعرف فاذا الزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الكامل وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي فتقبل فتراعى تلك الصيغة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولتهرق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها خرجت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة اي بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف والالزام للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظه الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله قال عبد حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى قلت هذه الشهادة لا احاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر العدم قلنا البينات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا او دفعا للحرج بخلاف المستشهد به لان ذاك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الاثر معاين وهو كونه في خارج الدار قال [illegible] لا يصوم فصام ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال وفي صوما او يوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المقيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس

منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهو الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء قال ان لبست من مغزولك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فنسج فلبس فهو هدي اي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليسا من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان تسريت امة فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزل له عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف له ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسألة التسري فان التسري ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك قال ولبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما ابو حنيفة فلا يلبس حليا الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان وقيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما عاين في زمانه قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له وللختم ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث لان الجالس على الحصير والبساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل وعلى السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس كذا هو لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا عليهما والنوم او الجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيهما ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة

نفسه بها قال رحمه الله (من بعد ذكر ضرب وكسوة وكلام ودخول عليك تقيد بالحياة) اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تتقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحيوة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم افترسه السبع او السيل يكون للمتبرع لا للورثة لما قلنا بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت حنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عائشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت فهو مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال (بخلاف الغسل والحمل والمس) اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه لو حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت قال (لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث) اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال (ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث) اي اذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث في الحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث في الحال للعجز عادة كمسالة صعود السما قال (والا لا) اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسالة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعن ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسالة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما نقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ما في الكوز والله تعالى اذا احدث فيه ما فليس هو ذلك الما الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسالة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما فنظير مسالة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لما انه عقدها على تفويت حيوة ليست بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله تعالى فيه حيوة لا تكون تلك حيوة حلف على تفويتها لانها موجودة وذلك بعد زمنه قال (ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال (ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة) اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه ثم وجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه

والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا ولهذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض حقه بر به في يمينه فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضا والبر حيث قلتم ينتقض الدين بالرد و بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال (ولو رصاصا او ستوقة لا) اي لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة ما يرد منه التجار ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقا لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب قال (والبيع به قضا) اي البيع بالدين قضا للدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولا يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال (لا الهبة) اي هبة الدين ممن عليه الدين لا يكون قضا للدين لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير من حلف ليشربن الما الذي في الكوز اليوم وفيه ما فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل بشعبها وفيه خلاف ابي يوسف بنا على ان تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط وعلى هذا الاصل مسايل منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبتيه له صداقك فامك طالق فالحيلة فيه حتى لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب قال (لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله فما دام عند المديون شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها

لم يوجد قبض الكل حتى يقبض الباقي فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا
لانه لم يوجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما تقدم قال الا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبضه
متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه وزنين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل
دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف
زفر ونظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال
ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة درهم او سوى مائة درهم
فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة او دون لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على
المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما
فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان جنس مال الزكوة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف
انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة قال لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى
الفعل مطلقا فتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شايعا في الجنس بل في البعض المنتفي قال
ليفعلنه بر مرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعل مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات
فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه حنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته
او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت
فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز وينافي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل قال واو حلفه وال ليعلمنه بكل
داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس او القتل فلا يفيد فايدته بعد زوال
سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه
بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولي بعده فيؤدبه او يسعى في تأديبه عند اولي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره
لانه لا يمكنه ان يعلمه كل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت
موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه
وعلى هذا لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر ولم
يقيد بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام
الزوجية قال بر بالهبة بلا قبول لا بالبيع اي لو حلف ان يهب عبده مثلا بر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب
له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب
والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار
السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر
لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى
الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد
بالرد دفعا للضرر والمنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم
من الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخله في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية
والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع
والهبة قال لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات

لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة واما الرائحة الطيبة لزهرهما فاشبها التفاح
والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم
لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وفي الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط
انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين قال البنفسج والورد على الورق اي اسم البنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون
الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه حنث لان اسم البنفسج اذا
اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي
في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا
فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما
باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق وهذا اذا لم
يكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قال حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال وبالفعل
اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست
بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا حكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة
عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه بعض الافعال كالوطي وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا
بالعقد لا لانه عقد ولان القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانها
تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك
مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه
وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث لانه بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال ودار بالملك والاجارة
اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة
وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه
باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع
بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف
في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه
لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقيا قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر
واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن
الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع
من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه
لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى التعزير
حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا
كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل
بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين

نابو الايه وعد المغفرة للتايب ولهذا يقام الحد علي الكافر ولا طهرة له قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة لله تعالي
وهذا في الشرع وقد بيناه قال والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهته يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان
تكون الموطوءة مشتهاة والواطي مكلفا طايعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع
كان اتم ليخرج بذلك وطي غير المكلف كالمجنون والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهي والميتة والبهايم
لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمة علي الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك
ولهذا اوجب درءه بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشيا نادر لانه تنفر منه الطباع السليمة
والعقول المستقيمة بنفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفها لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في
الجزا ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلا والاخرة دار الجزا لكن السفها لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخرة من
الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي
والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لان الوصول
الي العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لا سيما الاقرار بما يتعلق به ضرر علي المقر
واشتراط الاربعة لقوله تعالي واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالي والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال عليه السلام للذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون علي صدق مقالتك ولان الله تعالي يحب الستر
علي عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربع تحقيق معني الستر اذ قوف الاربعة علي هذه الفاحشة نادر واشترط
لفظ الزنا لانه هو الدال علي فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية واتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة به عندنا حتي لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي يقبل كسائر الحقوق
اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقه ولنا قول عمر رضي الله لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادي لجلدتهم ولان قول الواحد
قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاوا جملة فشهدوا واحدا بعد واحد فتقبل شهادتهم
لتعذر ادايها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يقر بزنا امراته فكانت
ابعد من التهمة كشهادة الوالد علي ولده قال فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية اي سالهم عن نفس
الزنا وحاله وموضعه ووقته والمراة التي زنا بها لانه عليه السلام استفسر ماعزا الي ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل
والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار لزوال الاحتمال فيسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل
انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان
تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او تماس
الفرجين من غير ايلاج الي الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زني في دار الحرب او البغي او في قدم الزمان او في حالة الصبا او الجنون
وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امراته او امته او تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك
احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم قال فان بينوه وقالوا رايناه وطيها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به علي القاضي ولو قالوا لا نزيد علي قولهم زنا لا يحد المشهود
عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يسالون احتياطا حتي لو وصفوه بغير وصفه
يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتي يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه
الي اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبني علي الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون
مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس
عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس افضي عقوبة فيها الا يري انه
لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخري اغلظ منه قال
وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده اي ويثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر

رده القاضي وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد
في الشهود لانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الي ان
تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد
فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات
فعنده تتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قايم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب
به حتي يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا حتي توارى بحيطان المدينة وان
قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه الا يرى انه
عليه السلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسال عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعث الي اهله هل تنكرون من عقله
شيا فقالوا لا فساله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل علي كمال عقله اذ هي حال التوبة
والخوف من الله تعالي لا علي جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرى به الحد كما قال عليه السلام
له لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان علي سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق له بعد ما اقر ثلث
مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل علي ان هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الي
قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم
يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر
لانه اقر بوطي لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف ان
تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف
فكذا هنا يتوقف في ايجاب الحد عليهم او علي الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد
عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بينا وينبغي
للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنى قال وساله كالشهود في الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف
هو واين زنا وبمن زنا ومتى زنا ليزول الاحتمال علي ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
والاصح انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد
من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم
فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فان قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصف بشرايطه حكم برجمه
ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتي لا تقبل الشهادة عليه بذلك
لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند
ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع وهو غير صحيح فيه
فيلحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير
معتبر شرعا فاورثت الحقيقة شبهة وهو يدرءه بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال فان رجع عن
اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلي يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره
وهذا لانه احدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق
والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يدرء بها وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن العمل باحدهما لعدم
الاولوية فيترك علي ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له
والحجة الرجوع اشارة عليه السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز قال وندب تلقينه بما لك قبلت
او لمست او وطيت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطيتها بشبهة او نكاح

او لمسك قيل لا انه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث قال فان كان محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع ففر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة انه عليه السلام رجم المراة التي زنى بها العسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معاني ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا يعني لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال يبدا الشهود به اي يبدا الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى او يرجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا العضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال فان ابوا سقط اي ان ابى الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا هذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال ثم الامام ثم الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال ويبدا الامام لو مقرا ثم الناس اي يبدا الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل قصاصا بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعدما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود قال ولو غير محصن جلد مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لانها هي الاصل في هذه الجناية اذ لولا تطميعها وتمكينها لم يطمع ولم يتمكن او لان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة قال ونصف للعبد اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في احد المثلين يكون واردا في المثل الاخر او نقول دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب ومثله قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة ولفظ خمس يتناول الاناث ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة

كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا وغيره قال بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف او يبقى في جسده اثره فيشينه ولهذا يكسر عقدته وغير المؤلم لا يفيد والواجب التاديب دون الاهلاك قال وينزع ثيابه يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود قال ويفرق على بدنه اي يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو يجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف اولا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط راسه وامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة والقيام ابلغ فيه والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها قال ويحفر لها في الرجم لا له اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد فو الله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواه مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استر لها بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم قال ولا يحد عبده الا باذن امامه اي المولى لا يحده الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده او كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام وان كان بالبينة فلاصحابه فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى يملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة

بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفا حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا تصلح ان يكون نايبا
لله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك
والمقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب وتقبل بينة
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقادم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في اقامة
الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه والسيد له ولاية اقامة الحدود لان الحدود انما تجب باعتبار الاجنبية والمولى يملك
ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة
الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والندا غيره
وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون
المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته للولي باذن
الامام قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه
الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح وكونهما محصنين حالة الدخول
اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كالطلاق المجنون والصبي ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحراير ولانها تمكنه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافر لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يوكده وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال
الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية قبل نزول اية الجلد ثم نسخ في اول ما دخل عليه السلام المدينة
وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه
قال الله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال واما الدخول
فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني
به عن الزنا والمعتبر الايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه
النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل من يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ايتلاف مع اختلاف الدين في الكافرة خلافا لابي يوسف وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه
السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشيا من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا لا
والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ واقبح فيناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نسا النبي بضعف ما هدد به
غيرهن وعاتب الانبيا عليهم السلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارها
ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى
يدخل بامراته بعد الافاقة قال ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه
عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا
البكر بالبكر جلد ماية ونفي سنة والثيب بالثيب جلد ماية والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام
جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية
ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع
زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع
لهذا لو تكرر منه جنس ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل
بالاول وما رواه معناه الثيب بالثيب جلد ماية او الرجم لان الواو يجي بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملايكة رسلا اولي اجنحة

الصحيح

مثنى وثلث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد
ماية ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تبيينا منه عليه السلام على الحكمين
في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شا الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام
بينهما فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رحمه الله قال ان رجلا زنى بامراة فامر به
فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله عنه محمول
على ذلك وتاخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر
بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لان الجمع مشروع في واحد و
واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما لحديث ما روينا من قوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد ماية ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه جلد ماية وتغريب عام والخلفا الراشدون كانوا
يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان
تمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع اله المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما ماية جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفا لان الفا للجزا والجزا ما يكون كفاية لانه من جزا ا
بالهمز اي كفى والى كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان
الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا ابتعدت عن العشاير
والاقارب ارتفع الحيا واذا نزلت في الرباطات والخانات اخرجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع
الاستحيا من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما
لكونه ناشيا عن استحيا ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان
لا ينفي بعد هذا ابدا او بعدا بعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان عمر لا يحلف ان لا يقيم
الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راي فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنى الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى
نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النسا والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال
له ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه والحق بالبصرة
يحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها
ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين
لم تعد لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن
ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد ماية
والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتدا الايذا باللسان كما قال الله تعالى
فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ
الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ماية وتغريب سنة والثيب بالثيب
جلد ماية والرجم وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله
ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير
المحصن معمولا به واستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال ولو غرب فبما يرى
اي لو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر
... اشتى بالمدينة ... اي الحبس ... وانسب للفتنة من نفيه الى اقليم اخر
... النفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه قال والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب

المريض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه ويخشى عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال ــــ والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك وما ذاك قالت انها حبلى من الزنى قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح والحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بينا بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك تريد ان ترددني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان يكون امراتان من غامد واخر رجم احداهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احداهما من غامد والاخرى من قبيلة اخرى فغلط الراوي في الرواية والله اعلم بالصواب

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر ذلك اذ اصح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالاولى تسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجهان يقولان لا يثبت شبهة وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قائم بما يقتضي الحل وانما امتنع من افادته لمانع على ما يجيء تفاصيله قال ــــ لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب الحد لاجل شبهة توجد في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة

بلغ مقابلة من الاصل

لمانع فاورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشات عن دليل يوجب الحل في المحل وذلك نحو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان متسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقي اليد فتبقى الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع قال ــــ وبشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن ان وطئها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يوقع الثلاث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا به عادة وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسائل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال بقائها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين وتعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الفحل يسقط عنها بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها قال ــــ والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما في النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال ــــ وحد بوطء امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه يعني وان ظن انها تحل له لانه لا بسوطة في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان

لو وطئ البائع الجارية المباعة قبل التسليم

لو وطئ المرتهن الجارية المرهونة

المحارم بعضهم يدخل على بعض من غير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيندرئ به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا
وقد وجد ولم يندرئ بالملك او شبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان
زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه اي يحد بوطي امراة اجنبية وجدت
في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف
والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة بعرفها بالجس والنفس
والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه
لما نذكر من قريب في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك وانا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد
دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع قال لا باجنبية زفت
وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد
دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف
عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك
كالمتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا حد فاذا فيه لانه وطي حرام
في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا
ليس له فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه
فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان
الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد
مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البائع المبيعة
قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط
فيستقيم على ما اختلفوا الى تزوج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه
يجعله في بيت المال لانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية
عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها قال وبمحرم نكحها اي لا يجب
الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان
كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او
ذات زوج لان حرمتهن ثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه
الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى
لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه وان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون
قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه
اذ الحكم يثبت وسيلة ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة
بنص بالمعرفة فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا وان الذمي محل
للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا وجاز انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى
من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى باثبات الشبهة وكونها محرمة على التابيد ابدا في الشبهة الا ترى انه
لو وطي امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك

اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة
واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال
تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة
على ما قالوا الا ان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطي بعد العقد لان
اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل
على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في من قبلنا والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان
قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد
وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او وطي مجوسية او مشركة
تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال وباجنبية في
غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة
بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد ويعهد ربما
ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة
والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه
في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية
عنه انهما يقتلان فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه
ابو داود وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار
ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من
سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم ومن بعضهم
يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد ولهذا اهل اللغة لا يسمي هذا زنا وانما يسمونه
لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما
ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل للزنا لان في اللواطة قصورا دون
الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى
ولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشياء بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي
فيها من جانب واحد ولم يشرع بعد الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في
حق وجوب الحد على شاربه لقصوره فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الماء ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل
في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح لانه لو صح لظهرت المحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح
فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل
واذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل
في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وبهيمة اي لا يجب الحد بوطي البهيمة
وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتهى فيستدعي زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي
زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو
كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه اتي برجل
وقع على بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه مادامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك

لا لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة
وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا
ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال ومن زنا في دار الحرب او البغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار
البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفا فاذا لم يمكن الاستيفاء
فلا يجب لخلوه عن الفايدة ولا يتحقق الاستيفا هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا لامامنا ولاية عليهم
حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفايدة وهو الاستيفا فاذا لم ينعقد موجبا من الابتدا فلا ينقلب موجبا بالخروج اي الزاني
الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم
الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنا هناك
دار الحرب ثم زنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحرب
لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا
قلنا قد خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل
الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال ومن زنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في
في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الوزني بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده
وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة
حد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول
مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب
كما يقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته عليه وقد التزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حيوته الا ترى انه يقام عليه حد القذف
والقصاص ويمنع من الربا ويشترى العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله
فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستامن والمستامنة شي من
الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبنى على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزامه ادى الى تنفيره من
دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضا
حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينتصف وان لا يوذي احدا كما لا يوذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه
لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا واجب علينا
حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى
بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام تجرى عليه احكامها في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا
المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده تعريض المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم
الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والمحل قايم
بالفاعل فصار محلا له والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين
من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد ان كان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع
لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا بنظيره في فعل الصغير او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة
يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد
عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الاصح وان لم يكن
مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفهما قاذف

بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر واما لم يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا
فصار نظيرما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما
زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة
والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة ولا تغير بفعاله فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره
تحد المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما عند محمد ولا لابي يوسف وقد بينا الوجه
من الجانبين قال ومن زنا صبي او مجنون بمطاوعة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي
البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي
يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضا الشهوة بالوطي الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا
والزنا منها متصور الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها
به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب
الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل
الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا والمراة موطوءة وتسميتها زانية مجازا
تسمية للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجبا
للحد اذ هو ليس بزنا وانما يسمى فعلها زنا اذا مكنت من الزنا شرعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت
نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النايم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا
حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها
الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي
والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد
البلوغ والافاقة ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد او
المهر وقد انتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يواخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرها لعدم الولاية على انفسهما وان
كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن
امر صبيا بشي ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر فلا يفيد قال والزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بالزنا بامراة
استاجرها معناه استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها للخدمة فزنا بها يجب عليه الحد هذا عند ابي حنيفة رضي عنه وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهته فكان زنا محضا فيحد وهذا لان
الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او الخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة المنافع لا
الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب
والعدة ولو كان يشبه الانعقاد لثبتا ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه
الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان
الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي
هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان
يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف
الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قال واكراه اي لا يجب الحد بالزنى باكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان
ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا
يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو

Copyright ... University

من اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع منها ولهذا لا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه
ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع الزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك
عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر الته وان
لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف
التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل
قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان وبجماعة المسلمين او يدفعه
عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري احد على
الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما او افسد
فيفتى بقولهما ولذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك قال ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة (?) — see below

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

266

تحض فلا يسقط الحد بهلاك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا
اذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فاورثت شبهة
دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنا
او زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب
القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت
الجناية لا توجب القصاص كان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الولي لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف
والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان
كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد وحدها ولا مهر لها ثم ينظر في
الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها فعليه
ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب
المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما نذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث
الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء
الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل
في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه عند ابي
الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله ويحد لانه شبه العمد وفي
شبه العمد يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد يعني مثل حد
الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله وهو المكلف باقامتها لانه من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها
على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال ليزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بما تفعله نفسه اذ لا يخاف من نفسه
ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه بامره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون
مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف
حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام
ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه
من الامام اما بتمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله وان شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم
عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدره بشيء وفوضه الى راي القاضي على ما هو دابه
في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة وكذا اشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول اصح وهو مروي
عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسالة اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه
فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر او السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد فهو يجعله كغيره من الحدود على
ما يجيء في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحجتين وقال الشافعي لا تبطل الحدود
بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من ان تكون حجة كالاقرار
وحقوق العباد ولنا قول عمر ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد

متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لتقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى والذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم والتاخير لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الادا بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا اثمين فاسقين بالتاخير لان ادا الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا يتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتاخير لعدم الدعوى اذ لا تصح بدونها فكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما بحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصيروا فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكتفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه يسقط بصورته والتقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع بعد القضا حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضا من القضا في الحدود بدليل عمي الشهود وردتهم بعد القضا قبل الامضا حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود قال ويضمن المال اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال ولو اثبتوا زناه بغايبة حد بخلاف السرقة وكذا اذا اقر انه زنى بغايبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهد والمسروق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغايب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يودي الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة اي لو اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بان قال اثنان انه زنا بفلانة واكرهها وقال اخران انها طاوعته او في البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة وبعضهم قال زنا بها بالبصرة وان تم في كل زنا اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر بزنا المجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته وامته فان قيل قد يشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان يكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكه او مملوكة ابيه لان ذلك يودي الى استيراد باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانما لا يحد لانه يحتمل ان يكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه زنان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منها نصاب لان زناها طوعا غير زناها كرها فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة

وزفر وقالا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وجوابه ما ذكرناه ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية ما راقاد فيها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط احصانها يثبت بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما على قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا على ما نبين من قريب وفايدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلثة لانهم قذفوه ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحدا ولا يحد الشهود خلافا لزفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على القاذف اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فلا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جا القاذف باربعة شهدا فشهد اثنان انه زنى في بلد وشهد اخران انه زنى في بلد اخر فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا شرط شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها بالبصرة واربعة بانه زنى بها بالكوفة فالمسألة محمولة على ما اذا ذكرا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لانا نتيقن بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب فيهما فلا يحد الزاني ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا انفا وهنا اظهر لان كل واحد من الزنا تم به نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطايفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاوه في زاوية اخرى بانتقالهما اليه بالاضطراب او يحتمل ان يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الاخر ويحتمل انه اخذ في العمل في ثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها وقصرها تقبل في الاصل وهذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه قال ولو شهدوا على زنى امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النسا انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا

ايضام

Copyright ... University

كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من
الفساق على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود بالاقامة الشهود الفسقة على ان اولياء
المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز
عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية عطفه على الشرط
والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة
ملزمة وهذا لان العفو يسقط بعد الوجوب وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب
وهو لما كان على ما كان والعجز موجب لم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلئلا
يؤدي الى زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا
تداولته الالسن يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب
للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما
حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم
يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد وانما لا تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
في عين تلك الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا وانما قيل في
الكتاب شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت
مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا
هذا اذا ردت شهادتهم للتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد
منهم عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود والمراة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا
الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المراة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لتبوت فسقهم
بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال
زيد دخل عمرو الدار وقال اخر زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه
واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه
فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد
اربعة اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد اربعة على رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرى
على الشهود باخرهم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة اخرون على الشهود الثاني باخرهم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة
لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الاخر الذين
عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل
ويحدون حد الزنا الذي ثبت عليهم بالشهود الاخيرة قال ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلثة حد الشهود لا المشهود عليه
لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات
حد الشرب وشهادة الثلثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان تكون قذفا باعتبار
الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة

وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا قال ولو حد احدهم حد الشهود واحد ولا
لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة على ما بينا قال وارش ضربه ان جرحه او رجمه هدر وعلى بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
قال الارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف
لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي
وهو خطاءه وخطاءه في بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح ينضاف
الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون مضافا الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم
والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع نفعه له ونفعه وقع هنا لجماعة المسلمين فيجب ضمانه عليهم
وما لهم بيت المال فيجب منه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا
لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة
الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف
فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند عدمه وهم عبيد لما ذكرنا قال فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد
وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا رجع واحد منهم يغرم
ما يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان
الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور مذهب الثلثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه
لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف
بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه
ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد
الوجود فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم
بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط
فانه ليس بطلاق للحال لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط قال قيل غاية ما فيه انه ذو اقر بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك
لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره ثم اقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها
في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر
انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما مر انشاء الله
ولو كان حدة الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا بطالب هو
بالحد في مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنا بفلانة وشهد عليه اربعة
اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر
في حقهم لا غير قلنا ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا قال وقبله
حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم حدوا كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا
وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما
ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء لا يخفى
عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم الاستيفاء فما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضاء قبل الامضاء كالعارض قبل
القضاء ولهذا يمتنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعماهم وفسقهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامة
حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال

القضا به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضي بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيجعل
كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد
وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع بعد قضوا لا بالرجوع لان الشهادة قذف والمانع من ان يكون قذفا اتصال القضا بها وبالرجوع
امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابدا بعدما شهد اصحابه قال ولو رجع احد الخمسة
لا شي عليه يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شي على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا
من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم
في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بقا به ثلاثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شي فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب
قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او ظهروا كذلك يعني اذا شهد اربعة
بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام
برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية
مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا
لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي لهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان
ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف
الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا
الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا يكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لان رجمهم القاضي القضا بالبينة
بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما بالحرمن قريب
والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا لا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط لفظة
الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي
العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا
يحدون للقذف لانه قذف حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضا به لم يصح ولم يصر مباح
الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه
قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما
تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث
يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا
او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضا
برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد
بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه بخلاف
امره ولهذا يورث فيه دون الاول قال وان رجم فوجد واحد عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه
وقد ذكرناه مرارا قال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة

فيها

تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم لا وجه
الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان النظر يباح للحاجة جايز كالطبيب
والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت
اولى بالاباحة قال ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه ان ينكر الدخول
بعد وجود سائر الشروط فاذا جاءت امراته بولد في مدة يتصور ان يكون منه حمل والحال مستر عالا لان الشارع اثبت نسب
الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد منها وهو مسلم عاقل وانكر
الاحصان فشهد به عليه رجل وامراتان يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي والشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير
المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت
بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس
بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها
تمنع عن القبائح والشرط ما يوجب العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون
الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق واما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على
وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكم وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف
الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اقتضا تعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وليس فيها شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل شهادة النسا في شي يوجب العقوبة ويستحيل
ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها ثنا في العقوبة
خلاف التزكية وانما تعلقه للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النسا كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة
به ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك
احصانه لان لفظة الدخول مشتركة يستعمل في الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما
لو شهد انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد
به الوطي دون الخلوة واذا خلا بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا
دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده
وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط بمعنى العلة وهو الزنا ام لا

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد لو علم شربه طوعا وتقيا لحديث انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال
عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا
في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه

ابو داود والترمذي بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان
سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة
فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد
فايدته والمراد بالسكر من النبيذ لان بدة المحرمة على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله اقر مرة عن قول
ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
قال وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رايحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر
او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رايحتها او شهد عليه
الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرايحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان
ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من
الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرايحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه ه
شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه
ثم استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رايحتها
واعترف به فعزره ولم يحده لا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفا الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم براي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرايحة ولا اجماع
عند عدم الرايحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم
ولان قيام الاثر من اقوى دلايله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن
لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه نفرا لا ينافي التاكيد باشتراط الرايحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار
ثم الرايحة يشترط وجودها عند التحاكم حتى لو اخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة
يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرايحة لما ذكرنا ذكره
في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا
والرايحة يحتمل ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولا حتمال انه سكر من المباح واما
اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحد
تدرا بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرى
بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوها الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد ه
يثبت على شي فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد
لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشا لا يحتمل الكذب فيعتبر
فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط
فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح
كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم الجناية ثم بين حد
السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا ولا يعرف شيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا
هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران
يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون غير عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ
والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه ه

وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يمايل في مشيه والسكران قد لا يمايل ويمشي مستقيما
قال وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روينا في اول الباب
من حديث انس رضي الله عنه لما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر
اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول
ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه
احمد والجريدتان ايضا روي عنه عليه السلام منصوص عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية
اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي
رضي الله عنه في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلده عمر رضي الله عنه
ثمانين بعد ما استشار الناس قال وللعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سيل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان
عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق
منصف على ما عرف من قبل قال وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد
شرع زاجرا لا متلفا ويتقي المواضع التي استثنيناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع الفرو والحشو لانهما يمنعان
ايصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن كحد الزنا بخلاف حد
القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم
ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا فلما اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا
والخف من حد الزنا وصفا فلا نخفف ثالثا بترك التجريد باب حد القذف
وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذاف والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي
مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته
بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يوخر الى المجلس الثاني
وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كتاخيره الى
ان يحضر الجلاد ولو شهد واعليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت
به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقته وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف
كشهادة الفساق قال هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة ه
وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النسا لان فيها شبهة لا تقبل في الحدود وعلى
ما مر في حد الزنا قال فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على
اعضا القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلما
وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهدا وهو من خصايص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين
ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متناولا لهم دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عايشة لما انزلت الاية قام
رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلى الاية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود
والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعايشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بان قال جامعت فلانة حراما او
فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك لانه
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضا
والمقتضي اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضا كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه

بلغ مقابلة على الأصل

حقه وبلتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ولا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شي اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ومثل الحراير ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد ليكون الكل وهي خمس شرايط داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا حد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنا اوجبنا استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطي وفيه نفي الزنا لا اثباته قال وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي وبابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله وزابه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر والمراد به من رباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا يكون قذفا لما بين كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرناه واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال لمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد به لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس انه سيل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة لقب بماء السماء لكرمه وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه وخاله وزابه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق وابرهيم كان جده واسحق اباه واسمعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته

ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه لا يحد قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطلب الولد او الوالد او ولد الولد اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لان الجزئية بينهم تجعل العار بذلك وان علوا او سفلوا لكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكوة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الام ومر ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند نفي المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه مع قيام الحق وكذا الوالد فما ر هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قال عليه السلام لا انكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهنا يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى فلا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غايبا هو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرناه واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم تبق خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد ولا لابنته المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى محتمل على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ الحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بموته في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا يسمى حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي

بجهله ويتقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يبح الرجوع فيه من الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان
المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ولنا
رجحنا جانب المقصود ولا شك ان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب
فيه حق الشرع وتسميته بالحد ينبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط
ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه
ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما
وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانها الخصومة به لكونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفوه
ويطالب ان شاء خلافه موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه يتعدى فيه الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول
والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق
العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل
على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا
لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك
العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا بالعار عار
والاظهر الاول قال ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه
وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارقا الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا وذكر الجبل
يقرره مرادا حرف في لا يبنا في الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السما فاقل احواله ان يورث الشبهة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنأت ولم يذكر
الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين فقال دابة وشابة وابياض لالتقاء الساكنين
منهم من يهمز من غير التقاء الساكنين كما يليون المهموز كراس وادم لا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعز به الصعود
يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل
فيه ولان المسألة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعماله كلمة في بمعنى كلمة على
مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعواه ذلك
كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود
وفي الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعليه فهي يعتبر الظاهر او المحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال ولو قال
يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت حدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني وزيدت
معها لا لتاكيد معنى الاضراب فيصير قاذفا قال رحمه الله ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني
عكست المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فايدة وهو فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدود قد لا تلاعن لسقوطه
الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له
لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب بين بدايته من بدأ بالقذف لعدم الفايدة فنظائه
ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب
الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية
وانما بطل الحد واللعان لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل

النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها
هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل له
مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان وسمته زنا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا
كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتداء زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على
واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا يحتمل
انها معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان تزوجك تحد المراة دون الرجل
لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امراة
اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان اقر بولد ثم نفاه
لاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق قال وان
عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده انما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد
لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو
الحد قال والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان
نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الاخر قال ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا
اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب شيء ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست
بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال ومن قذف امراة ولدها لا يعرف ابوه او لاعنت بولد او رجلا وطي في
غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا حد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من
احصان المقذوف اما اذا قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد
الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تدرأ بالشبهات
ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته
بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان
موكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم
مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى
غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون موكدا لاحصانها
ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير ملكه او امة
مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي
المحرم لعينه وان كان حراما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة
او في الملك والحرمة موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور وعند
ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم الموبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقبة فصار الوطي واقعا
في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي حرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة
موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان الحل لا يتصور فيه الحل فكيف تكون فيه شبهة الحل ولا كذلك
اذا كانت الحرمة موقتة لان الحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطيها وعلى اعتبار
ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفا الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما اثر
عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفا الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه

من الحرمة لعينه المسقطة للاحصان

دون وجه بما اعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطيها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستفعة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى لها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة بالوطي منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم ولا معتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتها بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير موبدة كامته المزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيها او احدها او وطي مكاتبته او الحايض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة التسبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه هذا لان الزنى يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال ويحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبته ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفي من تزوج امه او غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطيها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي له الشبهة قال ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه التزم ان لا يوذي وموجبه اذا اذى طمعا في ان لا يوذى والله اعلم قال ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكل لان المقصود من اقامة الحد حقا لله اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد او يحتمل حصوله فخلي الثاني عن المقصود او كماله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حدا منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه للتداخل الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائما لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسالة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد

لان الجنايات [illegible] لكل جناية

اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب فقام عليه الكل لا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاولى فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويوخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله اعلم

فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا

قال رحمه الله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا لانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني او قال لامراة يا قحبة وهي لا يكون منها ذلك الفعل

قال يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك

قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا في رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير المحصن والمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا

لام

وفي رواية خمسة روي ذلك عن علي انه فعله فقلده او اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من اكثر الحدود وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان الحد لا يبلغ به اربعين قال واقله ثلث اي اقل التعزير ثلث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله قال ومع حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه اقصى ما عوقب به فيه فيلزم التسوية بينها وبين المحقق فاذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب لا يجوز زيادة الضربات فيه لان تقدير اليه قال واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد ليس في المسئلة اختلاف روايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة لان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بان يتخلق منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر واذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلا يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فتخفيف الضرب لا يؤدي الى فوات المقصود ولان الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين واليه اشار علي بقوله واذا هذى افترى فيغلظ قال ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكالوتترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امراته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه امانه حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء الا ان الضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه الاشياء ذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد امثل ما ذكرها هنا ولم يذكر افيه ترك الصلاة وعلل لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولده على ترك الصلاة واورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية عوضها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزروه مائة فان زاد على مائة فانه يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فحصل

القتل

القتل بفعل ماذون فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويقبل العفو عنه ويشرع في حق الصبيان والتكفيل والله اعلم

١٢
كتاب السرقة

قال وهي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ ويعتبر ان يكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة بجماعة قطع بها لا فرق في ذلك بين ان يكون مشتركة بينهم فياخذها جملة وبين ان يكون لكل واحد في كيس فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه وقد زيد عليه اوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستتار مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان وسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق لانه هو المتصدي لحفظ الطرق وقوله مضروبة اشار الى انه اذا سرق تبرا قيمته غير مضروبة ووزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان الحدود تندرئ بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح وعلى هذا اواني الفضة او الزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه باب الحدود فلا تثبت الا بما تثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكوة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن قيمته ثلثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري انه عليه السلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل للتيقن به ومال اصحابنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تندرئ بالشبهات بوجوه ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل من الحبال ما يساوي عشرة دراهم قال ويقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولنا ان الاقرار من مظهر فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا باب الرجوع عنه في حق الحد لا يقصد بالتكرار ليدل على الثبوت لا انا نقول بان الرجوع فيه لا يصح فيتوكد بالتكرار ليدل على ان رجع فيتوكد بالتكرار ولان صاحب الحق يكذبه في الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال او شهد رجلان لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها

Columbia University

ويسال الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشيا على الاستماع خفية
وعلى تخفيف الصلوة على ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من دخل
يده من النقب او من الطاقة ويأخذ شيا او في دار الحرب او بيت الاذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع
وكذا التقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسال عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق
او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع ويحبسه الحاكم بيسال التهمة كلانه
التعزير على ما بينا قال ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب كلا نصاب اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم
قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع ا
لحد مثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سوا خرجوا
معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من
الحرز تحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون يسقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف
ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد
عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين معنى على ما مر في قطاع
في السرقة الكبرى وشرطنا ان يصيب كل واحد منهم نصابا اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هتك القدر
من المال موجب القطع فاذا اشتركوا اجري عليهم جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب
الى جميعهم بخلاف السرقة قال ولا قطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه
لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشي التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا
لا يخفى اخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلقي بعضها
في الابواب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها يثقلت فيفر ويضيع فتنتقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل فمثله لا يشرع
الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشيا قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود
تدرؤها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شي الا التراب
والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد
في دار الاسلام مباحا لا ينافيه كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركا في ثلثة الكلا والما والنار
اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارية للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله
عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا ثبت الشبهة في هذه الاشيا وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها
واما الذهب والفضة واللولو والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو
المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذا علامته
ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح قال وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة
وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد او المعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شي ابيض لين يخرج من راس النخل ومن قال الكثر الحطب
او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يسارع اليه الفساد وهو الرطب
وسيل عليه السلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي منه فعليه غرامة
مثله والعقوبة ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد
وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب او التمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب

وكذا الرطب في المختار لانه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يسارع
اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا فلما اخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة وبه
نحن نقول به اذا سرقه في غير ايام الغلا وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام
وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان
بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلما فاورث شبهة وفي المعازف يتاول كسرها وهو جاير عند بعضهم لكونه
امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال ومصحف ولو محلى وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال
متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا
انه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراة فيه ولان المقصود في المصحف القران لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف
بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشيا اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر او ثريد او غيره
مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لما ان الخاتم ما دام يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع وهي على الحلاف
فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب مصرور ويزيد على النصاب لان المقصود هو
الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا مصرورا فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة فكان
ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسلة الثوب بين ان يكون عالما بما صر فيه وبين ان لا يكون عالما به فاوجبوا
القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسلة الاواني ولو شرب الخمر في الدار او اراقه ثم اخرج الانية يقطع اجماعا قال
وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال وصليب ذهب وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل
وعن ابي يوسف انه اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال
وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما معه تبع له فلا يعتبر ولانه يتاول اسكاته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان
عليه حلي يساوي النصاب لما بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى والاواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع
اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال وعبد كبير ودفاتر الا
في الصغير ودفتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال
فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن ابو يوسف في غير المميز
ايضا انه لا يقطع لانه ادمي وان كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمة اقل من
النصاب وفي اذنه شي مثله يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب
ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه
غير محتاج اليه اذ ليس فيه احكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفاسير والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها
لمعرفة التفسير والاحكام ثابتة لان معرفتهما تتوقف عليها ولان نفعها متعدي وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها
التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال وكلب وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف
العلما في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع عليه اولا يعتبر لانه تبع له كالصبي
الحر اذا كان عليه حلي قال ودف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشيا لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها وتجب
كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو
اورث شبهة لان الاخذ يتاول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة
اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو به وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة
قال وخيانة ونهب واختلاس لما روى عن جابر انه عليه السلام قال ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع
رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز والاخفا شرط القطع وعدما في الاول ولم يوجد الثاني

في الاخرين فانتفى ركن السرقة وشرطها ثم نقطع بما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده محمول
على انه منسوخ بما روينا او على انه سياسة لتكرر الفعل منها قال ونباش اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن
عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما
بلغ نصابا من حرز مثله فيوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول
فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق
عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا
يتناوله اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار ولا سبيلا والتمكن من
من التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الادمي
والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره
ولا بالقبر لانه حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود
من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا تحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من ٥
كلام زياد ذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول
على السياسة فيمن اعتاد ذلك نحن نقول بذلك اذا راي الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان نباشا اتي به
مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية نصا وله او كان فيه
حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الى سنا ورهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف
الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصره منهم قوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف
باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع
ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللولو والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن
فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز ٥
لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي في مال الصغير ولم يقل
احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا اخر له غير الكفن
يدفنه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة
للاكل وتناول الطعام لحاجته ولو كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت
مالا اخر غير الكفن لانه يتاول بالدخول فيه زيارة القبر كذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتاول بالدخول فيه تجهيزه وهو الظاهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال
ومال عامة او مشترك اي لا يقطع في مال بيت المال وفي مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة
فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحد يندرئ
بها قال ومثل دينه اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه
وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذه من غيره
ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه
يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما
ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس استيفا
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذ بدينه
لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلما من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قال
وبشيء قطع فيه ولم يتغير اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان
كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير
عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا ٥
معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا ترى انه يضمنه
بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم
سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما نبين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان تثبت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة
السقوط نظرا الى اتحاد الملك والملك والعين وبقا السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال
فاورث شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال
فصار نظير تكرار الحدود في القذف المكرر في الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف
قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب
به بخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت
كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار
الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى
في الزنى الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول
اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط
به عصمة المحل وبحد السرقة يسقط فلا تعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان حد القذف لا يستوفى الا بالخصومة فلا يتكرر
بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله ويقطع
بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان هذه الاشياء من
اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب
والفضة وذكر في شرح المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه
والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في
الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال
والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى
تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى
لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ من
الكاغد الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها
على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل
هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب
والله اعلم بالصواب

فصل في الحرز

قال رحمه الله ومن سرق من ذي رحم محرم او رضاع
او من زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن
في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول
الحرز ولهذا يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الباطنة وجرت البسوطة في الانتفاع
بالمال الاصول والفروع ويجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق
لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة عاداه فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب

وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده
وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الي اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم
المحرم وانما لم يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه
يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعني قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب السقوط
والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين
من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فما نعدم الحرز ولو
ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الي القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب
موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع
لان الخلطة بينهما باقية اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكني عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل
المسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه لحرمة الدخول عليه كما بعد انقضا العدة ولو سرق رجل من
اجنبية او امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضا فصار كما اذا ملك المسروق في تلك ه
الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها لا يسقط الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد
دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضا يقطع
وكذا لو سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت
نفسها وهي انفس من الاموال فالمال اولي ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتي لا يقطع
في سرقة لا يقطع فيها المولي كالسرقة من اقارب المولي وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة
المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا الماذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا
في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقطع لان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة
في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلي هذا الخلاف اذا سرق من كل
من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد
وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن
ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق علي الظاهر ان الحمام بني
للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ
كالطريق والصحرا الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا ه
وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاخفا لا يتحقق دونه
وهو علي نوعين حرز لمعني فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز به
الحافظ كمن جلس علي الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلي الله عليه وسلم سارق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نايم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لان المحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع في الصحيح
وصول اليد الي المال وبه امتنع مع اختفايه فيه عن اعينهم فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود
الاصل حتي لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط
بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار ه
الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهيي لغلق الباب ما يفتحه فتش بابا في الدار او في السوق
نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في
البدايع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح

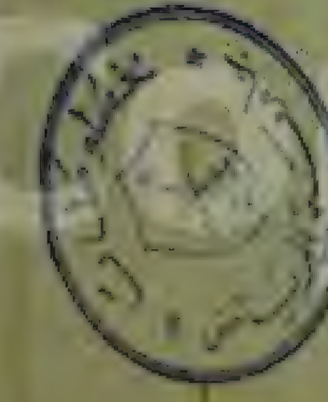
والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك
به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما عنده في الصحيح واطلاق القدوري بقوله وصاحبه
عنده يدل علي ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز
وقد حصل به فان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال
ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا وذكرنا من المعني قال وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا
ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت لم يبق حرزا في حق الضيف لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار
بما فيها في يد صاحبها في المعني وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث
يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل
البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينيذ يكون كلها حرزا واحدا حتي لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت
كبيرة فسرق منها واخرجه الي صحنها يقطع وان لم يخرجه منها علي ما يجي من قريب قال وان اخرجه من حجرة الي الدار او
اغار من اهل الحجر علي حجرة او نقب فدخل والقي شيا في الطريق ثم اخذه او حمل علي حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة
في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الي الدار اي الي صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا
كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما
ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليه كاخراجه الي السكة لان كل مقصورة حرز علي حدة اذ لكل مقصورة باب
وغلق علي حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر علي اهل حجرة
اخري فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن
الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق
من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الي اخره فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ فيه خلاف زفر
هو يقول الالقا غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا
انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج مع المتاع او لتمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل
فعلا واحدا وهذا لان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده علي صاحبه
ثم رده الي موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده الي يده حقيقة فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ
يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع علي
صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فابهما فعل تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله علي حمار الي اخره فلان سير الحمار
مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه
ولو القاه في نهر في الدار فان كان الما ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الما بقوة جريه لم
يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في العناية معزيا الي المبسوط قال رحمه الله وان ناوله اخر من خارج او ادخل
يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشيا كلها لعدم الحرز او لعدم
هتكه اما الاول وهو ما اذا ناوله اخر من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجدا في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده
فقد بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان علي الداخل القطع علي كل حال لان الهتك تم
منه فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول
المقصود ذكرها في البدايع وهو اشبه بمذهبه علي ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني من النقب واخذ فلما روي عن علي
رضي الله عنه انه اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله ولان هتك

الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحد يدرأ كمال السبب والشروط احتيالا للدرء والكل جهة هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف
الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترطها الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول
ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد يتحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند
حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الا يرى انه لو شق جوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود
الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في
الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا
لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان لحفظه من السراق وبعدما ادخل في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او
الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل
لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداه
او قلنسوة او طرف منطقة او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من
رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية
وسرا وله حافظ وهو النائم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق
بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
يقطع قال وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق
او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز والنوم بقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار
وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

قال رحمه الله وتقطع يمين السارق
من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع
الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الايمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال وتحسم اي تكوى كي ينقطع
الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منفذ الدم ينسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يستمر
فيؤدي الى التلف قال ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال فان
سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله
اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي رحمه الله
يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل
الاولى في الجناية بل افحش لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان
الطحاوي قال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على
السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافته جزئين اوما هما كجزء الى متضمنيهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد
به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الا يدا واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في
الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى
اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه ويفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى
من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف لا

انه عليه السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساوات لكونه حق العبد فيستوفي
ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع
تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال ولا يضمن بقطع اليسرى
من امر بخلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطأ وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان
المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس
في الاية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث
لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلمنا فالمتلف ليس من جنس الباقي
فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان
بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اختلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يقع
حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع
لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده
زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد نفذ وفي الخطأ فلا يجب الضمان
اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطأ هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع
يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه
يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي وبلا امره يجب القصاص في العمد
والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة
ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال المسروق
حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط
القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من
القضاء وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما
ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا معتبر لحضور وكيله عندنا استيفاء لان الوكيل
قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى كان من باب
الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبتني على الدعوى دون الاقرار
والحجة عليهما ما بيناه قال ولمودع وغاصب او صاحب الربوا اي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع
بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا
وبين الشافعي مبني على ان لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده المال



المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لا استردادا
فلان لا يملكونها مع انتفائها اولى واحرى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب
عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود ولانه لا يمكن ان يقر له به
اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق
القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع وهذا لانها صحيحة وهي مقصودة كالملك
واذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله
والخاص باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدائع انه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا قلنا ان غيبة
سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة
هولاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون
تضييعا له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه يجترؤن
عليه الا ترى ان الله جعل في القصاص حيوة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة
باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في
دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد رحمه الله انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة
المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان
الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه
فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يقطع
بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد
الهلاك بالفضل كالوديعة قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب
الربا وقد بيناه قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة
فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق السارق
فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم
يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع
يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية
لان يده ليست بصحيحة اذ هي ليست بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على
المالك اذ الرد واجب عليه ولا يمكن الا به قال ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد
القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه
فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق
ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت
لان ثبوته بالبينة هنا بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتاكد فتكون موجودة
حكما وتقديرا وهذا الظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعدما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة

قد ظهرت عند القاضي وهو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على والده او ذي رحم له ان لم يكن في عيال المسروق منه
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم ان كانوا في عياله فهو كرده الى
المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه
لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبضه يبرا المديون بقبضه وكذا الرد على امراته او اجيره مسانهة او
مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فتثبت به شبهة
الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع
لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان
يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب
فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق
في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة فيتمها لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واما الملك قبل القضاء وبعد
القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كا
واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد لتمليك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو
قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر له
للعارض في ايراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء
كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد
قلنا يحد التسليم الحد باعتبار ما استوفي من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد
الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد
به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع
اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد
ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل
بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون
على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعاه قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان
السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث
شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة
بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت
ولنا ان الشركة لما تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا
وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الاخر حد المقر وحده قال ولو سرقا وغاب
احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي
الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة
واحتمال الدعوى شبهة الشبهة ولا تعتبر قال رحمه الله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما يجي من بعد
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان

كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا
له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا
صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله يقبل في هلال
رمضان لعدم التهمة وكذا اقرار الماذون له في التجارة بالدين او اقرار الحر المديون بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا
ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك
وتحقيقه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد
رجل وامراتان او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من
المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا بخلاف اقراره بالمستهلك لان المولى لم يظهر فيه لبرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع
وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته
من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في حق الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه
ادميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال
باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا
فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال
هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله
الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهي نظير اقواله في الحلال فعد من منا قبه رضي الله عنهم جميعا قال
لا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه
فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا نحكم به لانه يودي الى
ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد
انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا ل
لجانبين المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وانما يوثر الاعسار في التاخير لا غير وقال الشافعي يضمن سوا
هلك او استهلك وحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع المهر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا
ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه
ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطا وكالقيمة مع الجزا في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
قلنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي
وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فتبين
انه ورد على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى ولا
يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة
فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد
للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان علة العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق بعض
الغير حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا
ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر بظاهر السبب وهو السرقة دون غيره فلا يمنع جعله معصوما

بحق العبد

بحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يودي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي وجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه يعني لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا اظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم في
مقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا
سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد
كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزا حقا لله تعالى لا تعلق له بكون
المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه
الاجزية حقا لله وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الوجوب لتعدد السبب فان قيل متى انتقلت
العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة فعليه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب
صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف
يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على
السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت
الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق منه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك
فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة
من غير مالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته والغائبون
عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنائب عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا
لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذها
وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي
وعند من له الحق يبطل الوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى التقابل
الى الاستيفاء فاذا استوفي كان للكل لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان
القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال ولهذا لو اختار
التضمين لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع
لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد الماذون له
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع
وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع
وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار له
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما
اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع
لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق
فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات

قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا متنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب
وذكر الخبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فيمتنع
القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الحرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه
يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير
وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي
من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك
السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع
وردها اي لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم
والدنانير بهذه الصنعة ام لا بنا على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع
عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية قال ولو صبغه احمر قطع لا رد ولا يضمن اي لو سرق ثوبا
فصبغه احمر تقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكر في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه
احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بنا على الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب
احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما
ان صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى حتى اذا اهلك عنده او استهلكه لا يجب
عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل
واحد منهما قايم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين
سرق فيمتنع القطع فلما يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها
فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا يحقق ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون
الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبل ذلك ولو اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد
الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان
عند ابي حنيفة وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند ابي يوسف
ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد بل يرد وياخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف ينقطع ولا
ياخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين
القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطع
في هذه المواضع عن التطرق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور
والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وفي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال رحمه الله اخذ قاصد قطع الطريق
قبل شي حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل
واخذ قطع وقتل وصلب او قتل وصلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية والمراد منه والله
اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات تتفاوت والحكمة ان تتفاوت جزاؤها وهو اللايق بحكمة الله تعالى وانما ذكر

انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزايها ام وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل
المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفي باطلاقها بذكر انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب
احوال الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجنايات كيف وقد روي ان جبريل عليه السلام
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك الامام مخير اي شي شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجنايات
لان كلمة او تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فتقديره ان يقتلوا
ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة
اليمين لانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع
الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال
ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي
في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان يوخذ قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله
اخذ قاطع الطريق قبله وهذا انما يرجع الي غير مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب قال الشافعي المراد من النفي الطلب
ليهربوا من كل موضع وهذا الحبس يعد بدلا لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج الي غير دار
الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد من الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدنا عقوبة في الشرع وفيه نفيه
عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال القايل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى
اذا جانا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا فكان ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكاب
المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع
يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع
يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنايته اخش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الثنتين وكان
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلا او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما
ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغي ان تتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا لتغلظ
الجناية لمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال فان الامام
يقتل حدا حتى لو عفى الاوليا لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل ولا الة
لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه لمحاربته وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفا
الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازا قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه
وتسميته جزا يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال
كان الامام فيه مخيرا ان شا قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شا قتله وصلبه وان شا قطعه وصلبه وان شا قتله
وان شا صلبه وان شا قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد
رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا
يجمع بينهما لجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة
في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة
والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه حد واحد الموجب لها وهو القتل واخذ
المال فيستوي فيه وهو حد واحد لاتحاد سببها وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا تناهى
بعوث الامن باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما حدان في السرقة
وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان للامام
ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان

الفرق بين الحرق الفاحش واليسير

ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ثم

الصغرى ثم

Copyright ... University

ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة
حيا قامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شا فعله وان شا تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه
منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه
عليه السلام صلب احدا قال ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الردع
وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن
المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولوبا لكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتله جزا بالسيف معه
الامر باحسن القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلثة ايام من وقت موته يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه
وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتاذى
الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه
الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال وغير المباشر كالمباشر
يعني في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا حد الا المباشر كحد الزنا ولنا
انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب
مفسد ووقوفه ليتمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر العوائق وبعض المباشر اليه
ان تحدوا وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين
فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا واي محاربة او اي
فساد يكون اشد منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب يجري عليه
احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال والعصا والحجر كالسيف يعني
القتل بالعصا او بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد
الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه بقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل
عليه باستعمال الة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك قال
وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى راسا يقطع اليد والرجل سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي ان يعتبر
حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد
لا يمتنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع
الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال وان جرح فقط او قتل فتاب او كان
بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفى اما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفا الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه
وياخذ الارش في غيره وذلك الى الاوليا وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشيا التي لا يقطع فيها
كالاشيا التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال
القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فحذ هذه من الغرايب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر فيه
القصاص والارش الى الاوليا لعدم وجوب الحد واما اذا قتل واخذ مالا ثم تاب يعني قبل ان يوخذ فلان هذا الحد
لا يقام في هذه الحالة للاستثنا المذكور في الاية او لان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة
الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاوليا في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثنا

في الاية الى ما يليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة فاما في
الاية الجمل التي قبل الاستثنا كلها من جنس واحد لان الكل جزا المحاربة فينصرف الاستثنا الى الكل لان نوع الكل بالتوبة
بخلاف الاستثنا في اية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزا للقذف وانما هي
اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان
بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن
ابي يوسف انه لو باشر العقلا يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان الرفقة
اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تتحقق قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف
انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدايع واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم
محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان
فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على
المستامن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة
يحمل على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار
نصيب ذي الرحم المحرم وبصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق
احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم
المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه
لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاوليا لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع بعض القافلة
على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب
محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيبسر في حفظ الله تعالى فمن تعرض له
فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون
اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله
يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح
يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كان خارج
المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث
لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة
عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون
حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون
وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة
فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاقاد الولي او عفا يعني ان شا اقتص وان شا عفا في هذه الصورة
كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه
ان شا استوفى وان شا عفا في القصاص والمال قال ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة لانه
ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى

انه لا يقتل الا اذا انكر رمته وهي مسلة القتل بالنقل على ما يجي في موضعها ان شا الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعا عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه با كبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كالوراه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكالوراه يمشي مع السراق ويغلبه الظن اجاز وا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ واتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم

كتاب السير ١٣

السير جمع سيرة واصل السير حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قال رحمه الله الجهاد فرض كفاية ابتدا يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جاير ولا عدل عادل وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلا كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل المقصود من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح فالقول بوجوبه على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد بالحسنى ولو كان فرض عين لاثم وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتدا الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا الى الدين بالموعظة والمجادلة بالحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتدا في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطايف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال فان قام به قوم سقط عن الكل لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى قال والا اثموا بتركه اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيا ثمون بتركه قال ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يوتى به الى المهلكة والمراة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الداين الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا

وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقرا واغنيا وقيل في التفسير خفافا شبابا اغنيا وثقالا شيوخا فقرا وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا يجب في كل وقت بل الاستعداد لذلك وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليه وهو النفير العام لان المقصود حينيذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جا النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من ورام يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيزها قال ويكره الجعل ان وجد في والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من جملته قال والا لا اي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي عليه السلام دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا في الفصل الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المومن كالبنيان يشد بعضه بعضا واطلق الاباحة في السير ولم يقيده ابتي واستدل عليه بقوله عليه السلام مثل المومن يغزو باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتاخذ عليه الاجر وكانت تاخذ من فرعون دينارين كل يوم قال فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روي عن ابن عباس انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام لفروة بن المسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد قال فان اسلموا والا الى الجزية اي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها ولا بد من ان يومن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفي في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم امنوا بمحمد عليه السلام لانهم لم يعترفوا بذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى ادا الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امر اميرا على جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه ولانه اخر ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى ادا الجزية لعدم الفايدة اذ لا تقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي ان قبلوا ادا الجزية لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمايينا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالاعطا المذكور في الاية لان العصمة تحصل لهم بقبول ادايها بمجرد القبول قال ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا لانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة ياثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم قال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا قال وندعو ندبا من بلغته اي ندعوا استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البرا بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نايم رواه احمد والبخاري وقال في المحيط قالوا نقدم الدعوة الى الاسلام على القتال

كان في ابتدا الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفيض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى
ماذا يدعا حل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل
ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اساله عن الدعا قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار
رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الما فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية ابنة الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه
احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد
اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم لعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر
عليهم قال وان ابوا استعانوا بالله تعالى وحاربوهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد
زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا وقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم فيما وحاربهم بهذه
الاشيا التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في وصية امرا
الجيش فان هم ابوا فاسالهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم
رواه مسلم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روي
الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق على اهل الطايف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بويرة وكان نخلا حتى قال الشاعر وهو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وصح
انه عليه السلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله
رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا
وقد قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعني نحاربهم
برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه
يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جايز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة
المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد
باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى
الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ
ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وما اصابوا منهم فلا دية عليهم
ولا كفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطا فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي الضمان
كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان الجهاد فرض ولا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده وكالبزاغ والفصاد ولانه
التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه
اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط
السلامة قال ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قاري القران وذكر الطحاوي ان
النهي كان في ابتدا الاسلام حين كانت المصاحف والقرا قليلين فيخاف ذهاب شي من القران ثم انتسخ ذلك حين
كثرت المصاحف والقرا عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المراة على الضياع والفضايح فيكره اخراجها
وان دخل اليهم بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجري على
العادة وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجايز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضا وغير ذلك لان الغالب
فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا تباشر القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم

فيجتري عليهم العدو واما الشواب منهن فقرارهن في البيت اسلم والاولى ان لا يخرجوا النسا اصلا حذرا من الفتن
خوفا من الفتن وربما جر بعضهن امرا فاشتغلوا بهن فلا يتمكنون من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للمباضعة فالاما
دون الحرائر لان حكم اختلاط النسا بالرجال في حق الاما اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر بغير محرم وقضا
الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر قال وغدر وغلول لما روي انه عليه السلام نهى عنهما ولان كلاهما
هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم قال ومثلة لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا
ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي شرح المختار المثلة بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم وهذا
حسن ونظيره الاحراق بالنار قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد لما روي انه عليه السلام
نهى عن قتل النسا والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث
رواه ابو داود ولان الادمي خلق معصوم الدم ليتمكن تحمل اعبا التكاليف واباحة القتل عارض بحرابه لدفع شره
ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه
واحدى رجليه او اليمنى والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزا الكفر وقد تحقق قلنا
الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزا وانما وجب في مقارنة بعض الجنايات في الدنيا لينتظم مصالح العباد لان السفها
لا ينتهون بمجرد الوعيد قال رحمه الله الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله
كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن
مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين
لمصلحة المسلمين فقتل صبيانهم اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل
دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا اذا كان يقاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة
في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل
قال وقتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف ولانه
تسبب لاحيايه فلا يكون هو سببا لافنايه قال وليابى الابن ليقتله غيره يعني اذا ادركه في الصف ان
غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استاذنه بقتل ابيه دعه يقتله غيرك
ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على
المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجي غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس
بقتله لان هذا دفع عن نفسه وابنا المجنونة وهو ولد ان يدفع اباه المسلم القتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا
له ان يوجر جيونه الا ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس
الاب بنفقة ولده دون دينه لانه بمنع النفقة قصد اتلافه وكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتل الاب
عليه شي لعدم العاصم وقد قال عمير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة
لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شي لبينه اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل
الاب والام كابويه حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب
عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق عليه لاخاه الدين
فكذا ابتدا القتل وكذا لا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال
وصالحهم ولو بمال ان خيرا اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك

شيوخهم

على المسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخير به لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال اي بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وان اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراء او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكان ذلك جهادا معنى قال ونبذ لو خيرا معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجبا ونبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي نبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى تمضي عليهم زمان تمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا انقضت المدة بطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه قال وقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين بلا مال اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب والمال يوخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية موبدة وهذا موقت وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا قال فان اخذ لم يرد اي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يوخذ منهم شي لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة قال ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تقويتهم على حربنا وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما

او كافرا

لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو ببعض ما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والقماش واللباس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما روي عنه عليه السلام انه امر ثمامة ان يمير اهل مكة قال ولا نقاتل من امنه حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت وقال عليه السلام ان المراة لتاخذ للقوم اي تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلين من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله او بماله ومن اهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيانه انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور ان يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل ولو في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال ونبذ لو شرا اي نبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال وبطل امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم قال واسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعري الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بينهم فلا يمنع الا اذا امنهم من بقيا ومنهم بخلاف ما اذا امن عسكرا من ادخلوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا بقيا ومنهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجنس فانهم يمتنعون فلا يكون نفس في قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون مشركين اذا كانوا جندا عظيما والا فبالامان فلا يجوز غدرهم قال وعبد محجور اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن ممتنع اهل للقتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال وهذا لان الاذن تاثيره في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالح المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة تحقيقه ان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعلمه الامر بمباشرته فيخطي ظاهرا فيمنع كيلا يفسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في

القتال لانه عالم بوجوه الجهاد وخاصونه لمباشرته القتال وبخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بما لها كذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الامام عنوة قسم بينهم او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يحمد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ببانا ليس لهم من شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة للنوائب وهذا في العقار اما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كي لا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالالة فيكره له ان يكلفهم بها دون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلا فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق عارض بمشيئة الامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة فانطلقنا وما يشا احد منا ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن كذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هانئ رجلا فاراد علي قتله فمنعته فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هانئ رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجي من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المال فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه الا في مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لانه كالاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال ويحرم ردهم الى دار الحرب بالفداء والمن لان ذلك كله تقوية لهم على المسلمين وعودهم حربا علينا ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لانه بقاؤه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جائز الا ترى ان للامام ان يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من

استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى به لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مامون عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاج اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا المفاداة باسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه السلام من المشركين يوم بدر المال فدا انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن والفدا مذكور في سورة محمد وهي مكية واية السيف في سورة براءة وهي اخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس هو عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجي الا عمر وكان قال بقتلهم دون اخذ الفدا منهم قال ويعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل يذبح ويحرق وقال الشافعي يترك في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم ويقطع اشجارهم ويقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلي الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا حربا علينا بالتوالد قال وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي يحرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وينبني على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا تنفذ عندنا وعنده تنفذ له ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يسوغ كيلا يتقاعدوا عن الغزو ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة او قبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا تكره فتترتب الاحكام عليها عندهما وعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في

رواية السير الصغير لانه لا جبر على عقد الاجارة ابتداء الا اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا جبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به لانه بناء وليس بابتداء وهو استدامته ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل ماله قال ويبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله
واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب
دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بيناه وبعد
الاحراز نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع قال وشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق
سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا
او راجلا عندها وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر
بالاحراز بالدار وقد شاركوهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على
الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين وفي عكسه عكسه من التقاعد
وعدم التناصر يؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة
بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك باحدى امور ثلاث بالاحراز بالدار على
ما ذكرنا لوجود الاستيلاء صورة ومعنى او بالقسمة وهو آكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او
بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره قال لا لسوقي بلا قتال اي لا يستحق
اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب
الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا
استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له ولا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص
اجره وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال قال ولا
لمن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا
مات قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله خلافا لما بعده
على ما بيناه من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك له عنده على ما بيناه قال
وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا
غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو
محمول على انه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا
من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حجة لم يامر
عليه السلام برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه
ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير
لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب ووجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم
يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم
يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحقق الحاجة
اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين
ان يكون مهيا للاكل وبين ان لا يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في
الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل

شيء هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا او يطعم من معه من
الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم
فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج
وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة
الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة وبه تجوز الدواب اذا احتاجوا اليه قال
ولا يبيعها لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احد رد الثمن
الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح له
للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد من يحتمل ايضا لا يدرك البتة او لا فلا يعارض المحقق
عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطء او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال
وبعد الخروج منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال وما فضل رد الى الغنيمة اي الذي فضل في يده من الذي
كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة
باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله اي من اسلم من
اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
لانهما جزاء الكفر ابتداء او لدفع الشر والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون
به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام
كحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد
السبب في غيره قال وكل مال معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر بن العيلة ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية
سبقت اليه يد الظاهرين فكانت اولى قال او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع
لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كان في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة لان يده
ليست كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا
التعرض لها قال دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل
والاستغنام بخلاف اولاده الصغار قال وزوجته وحملها لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها
فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق
تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم
الجزئية قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في يده
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول
محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده
وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه قال وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة في يد حربي لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها
انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا

ولهذا لم نصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا تزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار ومحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صار الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة لم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاستيلائها على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط

فصل في كيفية القسمة

يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله للراجل سهم وللفارس سهمان وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغنا وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه قول مجمع بن حارثة رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر جنس واحد اذ الفر ليس مستحسن لنفسه وانما يستحسن لاجل الكر فيكون غناؤه مثلي غنا الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انا نمنع ان زيادة الغنا يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجير الطلحة والاجير لا يستحق سهما وانما اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة قال ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعيي الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول اليه امرهم من القتال بعضهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلثة واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين قال والبراذين كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولهذا الهجين والمقرف ولان العتاق ان كان اقوى في الكر والفر فالبراذين اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى لا الراحلة والبغل اي لا تكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما غالبا والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن

ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو قول ابن المقدمي وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا الحاجة عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسما الفرسان والرجالة عندها لا غير وقول العدو يحصل بدخولها والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وشوكتهم فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لانه تاهب للقتال فارسا وهو كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقونه وكذا الجند فيما اصابت السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر فاسترده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء او ان مدة الاجارة تنقضي قال وللملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنسا فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي وللنسا فيما رواه احمد وابو داود محمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عملا يليق بحالها او دل الذمي الطريق لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما باحد في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شي له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذووا القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلث وقال الشافعي رحمه الله لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم وحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس وحرم عليكم الصدقة

وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وهو كان
غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام
لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وتبين بهذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم
الزكوة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد بيناه في الزكوة يحققه انه عليه السلام اعطى بني المطلب
ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل لما عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل
بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام ك
ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه
والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسوه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا
كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخي لانه في
معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوي
سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر قال وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكر الله في الخمس بقوله تعالى فان
لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله
وللرسول وكذا الصفي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت
صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم يكونوا
ذو منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون
اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرهم ك
بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف
ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله وللامام ان ينفل بقوله من قتل
قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه
احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه
السلام ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجة والترمذي فكانت الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون
وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز ايضا ومع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية ك
بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل
فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه
به فصار متهما بخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه عين نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله
اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل لتحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال او هم يقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل بكل
الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من

التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس
فلا يجوز قال رحمه الله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من
الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس
حق فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تأكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين
قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا ولهذا ان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز
صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق اما اذا كان
المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي
السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل
مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه
وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة لهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما
قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ثم تعتبر المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة
بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه
ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له
فجعلت اتناوله بسيف لي غير طائل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما احتاج الى التنفيل ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان
السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم
واراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعدما كان تركه
واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم
اميرا فاخبر النبي عليه السلام بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما منع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم
واحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحقه وان كثر والظاهر انه
عليه السلام عنه وانما منعه خالدا لانه لم ينفلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا يعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل
وليس ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره
فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة
فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها
وقالوا مات بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون
ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو جروه نفسه ولم يسلبوه منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل ك
والفرق انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوه منه لم يملكوا منه شيئا قال وهو مركبه د
وثيابه وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشياء للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط لو قال الامير من
قتل قتيلا فله سلبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا ك
متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك
فلا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لم يحل
له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعدما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ان الملك
يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب كان له وطيها بعد الاستبراء فكذا هذا

Copyright King ... University

خلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص فانه لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله اعلم بالصواب

باب استيلا الكفار

قال سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فوجب ان يملكوهم بالاستيلا كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال قال وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلا الكفار محظور حين اخذ وحين احرزوه بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ~~فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع~~ ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلا بحر على رقابه ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا فيه لصاروا اغنيا به وقال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لانه تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلا يتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شي وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده لاصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شا ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير شي قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه

بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شي ولو كان مثليا لو وقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شرا فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او شرا صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او بارد منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فدا لا عوضا قال وان فقئت عينه واخذ ارشه اي للمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لان ملكه صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناه او قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبر الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها بنفسه لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فدا وليس ببدل في حقه والفدا لا يقابل بشي بدلا وصار ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص عن المولى شي ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام فيه ان شئت اخذته بالثمن وان شئت تركت والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا ياخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه ينقض تصرف المشتري لاجله قال فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شا اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه قال رحمه الله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلا منا ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية فيه قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية من هؤلا قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه فان اخذه احد واخرجه الى دار الاسلام مغنوما او مشترى فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ويده معصومة حيث اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا تظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بدخوله دار الحرب فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجما ليس لها يد فاذا خرجت من يد المولى يملكها من اخذها اذا لم يثبت الملك لهم

في العبيد عند ابي حنيفة باخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان او مشتري او وجد بعدما اسلم من في يده او بعد ما صار
ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا
قال ـــ ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما او مشتريا
فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال
لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على
نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال
قال ـــ وان ابتاع مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة مجانا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى
كافر مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين
او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام
عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الادخال فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا
عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاستدامة اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق
الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لما ان لمال المستامن
حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ
قضاؤه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال
الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا
فيمن وجب ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله في دارهم فافترقا
وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في الهداية معزيا الى الايضاح وكذا
اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال
الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البايع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البايع ولابي حنيفة ان قهر البايع زال حقيقة
والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه
تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن
عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطايف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل
من ثقيف قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال لا هو طليق الله
ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية
قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال
ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش
حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز
نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد
المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت
يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو
اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما

في دار الحرب في محله لكونه مملوكا ولابي حنيفة انه معتق بلسانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك كما يزول
يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك
بالاستيلاء

باب المستامن

قال رحمه الله واذا دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لقوله عليه السلام في
الغدر وعلى ما روينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم نقضوا العهد
به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم لان
الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاهن
اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فبقين باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطئهن يكون
شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطاهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان
يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم
بامان ولم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال ـــ فلو اخرج شيئا ملكه ملكا
محظورا فيتصدق به يعني لو غدر بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلا
على مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولا انعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه حصل
بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به قال ـــ فان اذانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما
صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا ادانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب
احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر لان القضا يستدعي الولاية ويعتمدها
ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب
يفيد الملك لانه استيلا على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة واذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم
برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وهذا غدر ولا يقضي عليه لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضي
بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا
واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما قال ـــ وكذا لو كانا حربيين
وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا قال ـــ وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما
في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما ادان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضى بالدين لانها وقعت صحيحة لوقوع المداينة
بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من
ورود الاستيلا على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة
ولا يقضى عليه به لما بينا قال ـــ مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا اي
مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد لانها
لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة
مومنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان
العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل
لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله وعن ابي يوسف
ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي يتفرد باستيفائه
من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام

Co… versity

وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب لم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفا فصار كالحد ولان دار الحرب دار
اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى
انه يسقط بقوله اقتلني قال ولا شي في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلما ثمة يعني اذا قتل
احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتل مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب
عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل
بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية
في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا
اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد
بقوله كقتل مسلم مسلما اسلما ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز
بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور
فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص
بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في
استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى
يأثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها لحصول كمال الامتناع لان بعض السفها لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا
من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فتتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا فانها للجزا وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى
في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الاية لهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع
فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد
على واحد منها على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك
الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي
وذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا اثر
للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية
فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعبا التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة
المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفايت بالتماثل فيسد مسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف
المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففي النفس
اولى لانها تابع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه
ونظيره اداء الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه بترك الافساد عند ادايها والله اعلم بالصواب

فصل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية اي اذا دخل
الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه
ان الكافر لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين بكونه عينا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية فان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة فهو
ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يحد له اقل من
ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على

انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر
هو الحول لانه لا يبلا العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين وان اذا صار ذميا معنى المدة المضروبة له استانف عليه
الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فياخذها منه حينئذ كما تمت السنة قال
ثم لم يترك ان يرجع الينا كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعدما مكث
في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها
المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها
فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وتوالده في دار الحرب
وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من
قال يصير ذميا بنفس الشرا لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع
الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة فلا بد لنا على التزامه احكام
الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل
الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وساير احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه
الخراج يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بالتزامه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج
لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شا وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا
فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال
فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن لو رجع الى دار الحرب وترك وديعة
عند مسلم او ذمي او دينا عليه حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه به فعاد حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين
من ماله معصوم باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فتصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما
اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد
عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مطلوبا
له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفي هو الذي ملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين
لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلا على ما ملكه استيلا عليه والوكالة رهن فعند
ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات
فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قايمون مقامه بخلاف المسالة الاولى لان نفسه
لما كانت مغنومة تبعها ماله لانه في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا
فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون
فيئا فلا يكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به
لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا يصير معصوما بالشك وهذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ داره
الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال وان اسلم الحربي ثمة وله
زوجة ثم اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم او ذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في اما المراة
واولاده وما في بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك وامواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسالة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي

الرق لما عرف في موضعه قال وان اسلم اي في دار الحرب ثم اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب
فاولاده الصغار احرار وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فئ وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم
في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرزهما في يده او وديعة عند من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا
كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنايم في حق حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستامنين واحرازه
الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جاء
بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فيتناولها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله
للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل او الدية
لا العفو اي لو قتل عمدا تجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان
لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عند محمد خلافا
لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية
للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول
الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان او الى العامة
كما في الارث ولا يقال تردد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول
السلطان هنا نايب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام
والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج
من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عايشة
رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف
العراق الى اقصى صخر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات
ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقر
اهله عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة
الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها
ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها باعتبار السقي بماء العشر او
الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد لتكون المسئلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون
وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر ف
يجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدي بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه
في حالة البقا فيما اذا ملكها ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكوة ولا يقال اذا
وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لما لم
تنم الا بالماء المعتبر الماخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا اسقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقا ومثله
لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع
انه فتحها عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف
في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون

لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها قال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر لم يستطب
قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم والثاني انه لو استرضاهم لان اهل
الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم والثالث انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة
ولو كانت اجارة لاشترط رضاؤهم والرابع ان عقد الاجارة لم يعقد بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد والخامس
جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة والسادس جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا والسابع ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل
والثامن ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده والتاسع ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها
والعاشر ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون ارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال والارض
اذا احياها مسلم يعتبر بحيزه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا
عند ابي يوسف لان حيز الشي يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب
من العامر وقال محمد رحمه الله ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا
التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال رحمه الله والبصرة عشرية باجماع الصحابة على ذلك والقياس
ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا
على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة
والخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجي بيانه قال
وفي جريب يبلغه الماء صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب
ووضعا على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل
وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة امناء والمن مايتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود
النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون
من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض هو الصحيح
وما ليس فيه توظيف عمر مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر الا ترى
انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا وغاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه
لعلكما حملتماها ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة
وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر النقصان عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما فعل ذلك
واخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جايز الزاد الحاصل هذا انه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه
في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وما وظفه امام اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق
لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه
انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا باتباع
الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع
الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفايدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع افة لانه فات التمكن
الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط

اما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن فاما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا اهلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فلم يسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط منه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر قال وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار مؤنته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوي الباطلة بان تقول كانت هذه الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو احسن مما فيها فيسد هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقا فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتدا فلا يبتدا المسلم به ولان الخراج من اثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الراس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شيء آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراج وادوا خراجها فدل على بقايه على المسلم وجواز شرايه واداية من غير كراهة واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج فلما بينا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة يجب الخراج عليه والا فعلى البايع قال ولا عشر في خارج ارض الخراج وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ومصرف الخراج مصالح المسلمين والعشر للفقرا فوجوب احدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسببهما واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعنده تجب الزكوة مع احدهما ومحمد معه فيه لاختلاف محلها لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الآخر تقديرا والزكوة محلها مال التجارة وهي الارض فلا تنافي بينهما كدين ثمن الارض معها بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا قلنا ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكوة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكوة السايمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد والعشر او الخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد فاذا ثبت انهما لا يجتمعان

جوز الشافعي الجمع بينهما في ارض واحدة وفيه تقويت الحق

قوله في الصورة الثالثة اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة بحرف العشر او الخراج

كان العشر او الخراج اولى من الزكوة بالوجوب لانهما صارا وظيفة لازمة لها لا يسقطان بعذر الكفر والصبي والجنون والرق وهما اسبق وجوبا من الزكوة فتترك على حالها والخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة فان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله اعلم فصل قال الجزية لو وضعت بتراض لا تتعدى عنها لانها تنعقد وتحسب ما يقع عليه الاتفاق لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني ان لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيوضع على الفقير المعتمل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنا ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام ابتدا فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ منها الا به ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا يصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بها والنصرة بها يتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفايق يركب ويركب غلامه فكذا ابدالها ذكر في المبسوط ان الفايق في الغنا هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شي في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وفي ديارنا من ملك عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها او اكثرها او اقامة على تقدير ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه السلام الجزية على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لان كلا منهما يشتمل على سلب النفس منهم فان الاسترقاق معناه الحاق الصغار والذل ويؤدي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك قال لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال

Copyright King Saud University

يقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق
ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل
ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نسا
عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام قال ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى ولا فقير غير معتمل
ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس اي لا توضع على هولاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي
او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر
اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا
اي الجزية وقال الشافعي لا تسقط فيهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن
السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت
ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا معنى للعقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا لاقامتها بعد الموت وقد قدر بالاسلام
على النصرة بدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثبتت بكونه ادميا
على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقا ليس
بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية قال والتكرار اي يسقط بالتكرار ومعناه
اذا لم يوخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط ويوخذ منه لسنتين
وهو قول الشافعي لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلافهما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام
تعذر استيفاوها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوخذ بدون تلك الصفة
فسقطت للتعذر ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر فتوخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او
نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضرها بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه
ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد
كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها
معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب
قايم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا الوفات
عند تمام السنة او قبل التمام لا يوخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مونة الارض
فاشبه العشر ولهذا لا يجتمعان فالعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب
باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتدا الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق
الاجتماع بمجرد المجي وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله جعل الاعطا غاية ينتهي
اليه القتل فيجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطا وهذا لانها وجبت لاسقاط
القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكن
القياس على خراج الارض لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليه الاجرة ولا يلزمنا الزكوة
لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النما اذ هي لا تجب الا في المال النامي قال ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في
دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا كنيسة اي لا تخصي اخصا يقال خصاه يخصيه خصا على فعال يعني
الاخصا وقيل هو المراد بقوله تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النسا

كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصا معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في
موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال ويعيدون ما انهدم منها اي يعاد المنهدم من الكنايس والبيع القديمة لانه
جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنايس في امصار المسلمين ولا تبقى ابنا دايما
فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دايما ولا يمكنون من نقلها الى موضع
اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة
في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي يقام فيها شعاير الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها
ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام
فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعاير الاسلام فيها غير ظاهر وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعايرهم
لان في القرى بعض الشعاير فلا تعارض باظهار ما يخالفها من شعاير الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر
اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من ان يتخذها المشركون
مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب
رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى
من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما
تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلى عمر
اليهود والنصارى من ارض الحجاز فيما رواه البخاري قال ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون
الخيل ولا يعملون بالسلاح ويظهرون الكستيج ويركبون سروجا كالاكف الحمار اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بينا لان
من هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة
بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة
من قوم موسى عليه السلام ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطريق ولا يبدا بالسلام فلو لم يكن له علامة
يتميز بها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه
وراى انه لم تقع التفرقة بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه السلام ان زاد ارغم فالحق به ولم يامر عليه السلام يهود
المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة
ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية المسلمين ولا كل
لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من سفر او نقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون
من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومر بتمييز نسايهم عن نسا المسلمين في الطرق والحمام
ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السايل فيدعو له بالمغفرة قال رحمه الله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية
والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينقض الايمان فكذا الامان
بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه عليه السلام
نقتله قال لا رواه البخاري واحمد فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب
النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداوها وهو باق فلا ينتقض قال الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع للحراب اي بل ينتقض
العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقا العهد بعد ذلك لان المقصود
من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد اي صاروا بالتحاقهم بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتد
في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات لتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف

المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان
يرجع الى ما كان عليه فبا سترقاق الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام
فلا يحصل باسترقاقه فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيأ وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا
رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار
الحرب ملكوه فلمالكه القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما بيناه وقوله بل بالالتحاق ثمة الى اخره يفيد اختصاص ما ينقض العهد
به حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال وبوخذ من تغلبي وتغلبية بالغين المعجمة ضعف زكوتنا وقال
زفر والشافعي لا يوخذ من نسايهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شيتم ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسا كالجزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكوة بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير والزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا اضعفها والنسا اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح
المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف
الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطا قايما والقابض قاعد واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه قال ومولاه كمولى
القرشي اي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي
لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضعف على مولى التغلبي لانه يلحق بمولاه لقوله عليه السلام فان مولى القوم منهم ولهذا حرمت
الزكوة على مولى الهاشمي ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار
والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة
الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بينا من
مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه السلام
اتحل لي الصدقة فقال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس
هذا في معناه لانه كان لاطهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من يتقي البحر الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة
الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة او لان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم يوجد في
حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ قال رحمه الله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبنا القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلما والمقاتلة وذراريهم لانه
لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان المصرف
البحر تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الابا فيعطون كفايتهم
كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال
بخلاف الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها بالنص على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر
من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل
ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبى الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه في مصرفه والثاني
الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقرا الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة
والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوايل كتاب
السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين
لا اوليا لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا
يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه
الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل
الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان

يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قال ومن مات
في نصف السنة حرم عن العطا يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطا شيا والعطا
اسم لما يصرف البحر لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطا ينبي
عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى من بعده لانه قد اوفى عناه فيصرف
اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول
محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم بالصواب

باب المرتدين قال يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته
ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام
عليه مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته فيراه يحتمل انه اعترته شبهة
فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه
الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلثة ايام لان ارتداد
المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلابد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلث لانها مدة ضربت لابلا الاعذار ولنا ما روينا
وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل
فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا ابدا لان الحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال
عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام
عليه لانه مستخف بالدين قال واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل اليه اي كيفية توبته ان يتبرا عن الاديان
كلها سوى دين الاسلام ولو تبرا عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له قال وكره
قتله قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا
ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك
ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا
ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزايها كالقصاص والرجم ولنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل
ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب
وهذا الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلا على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لما تلونا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه
بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدلك عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب
ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة
وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولان فيه امرا بان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة
تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها
ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج
او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذاك الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان
اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضا دين اسلامه وكسب ردته
في بعد قضا دين ردته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقا ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقا
ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلا وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت
عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة

غير انه يدعا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجا عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره
فاذا حلم جعل كان لم يزل مسلما لم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال
ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما
لورثته المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فانه لا يرث احدا فلا
يجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وعدم الارث موافقة
لحال الملة اولى فاذا انتفت الوراثة وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا
تم هلاكه خلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الى
اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من
اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة
وملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من
المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجود وله
ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها
ومن شرط الاسناد ان يكون بوجوده عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عنده ولا
والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته
وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعلوق او اسلام
او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الانعقاد
به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة
ولا يبطل بموته او يبقى اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا
عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب
الا ترى ان الزيادة التي حدثت من المبيع قبل القبض جعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة
من الثمن ويرثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض
لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق
بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام
العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان
تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير بالردة فارة كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار
البلوغ ونحوه ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكتسب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة على ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم
الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على انه لا تختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة
وعلى ما بينا المعنى فيه فاذا ثبت انه موت ثبتت احكام الموتى من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضي كل
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضي كل دين من المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة
وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس مملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضي منه كالذمي اذا مات ولا

روايته
قدم

وارث

وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف
بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى
الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما يقضي ديونه منهما لان الكل ملكه حتى يجري
الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف
يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا لما ذكرنا وبطلت عنها العدة
لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها
كالميتة وان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها
لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر
لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام لما قلنا قال ويتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان
امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف
يعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى
ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفا تم في ماله الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من
امراة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وبعد ذلك
اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان
من انتحل الى نحلة قلما يتركه لا سيما اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة
رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام
مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير
امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في
ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الى مالهم وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب
العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة
لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد على
اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها
لا تفتقر الى الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير
ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه من قبل
قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد ورثته اخذه والا لا اي ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف
فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد
بعد الموت الحقيقي كان الحكم كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه
ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم
عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات
اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وان عاد قبل القضاء به
فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يابق قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له وهو
ابنه حر لا يرثه وان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث فمع
ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام

تصرفات المرتد على اربعة اقسام

لو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كما لو عاد الى[illegible]

ذونها والمرتد لا يرث احدا. هذا فائدة تقييده بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقاه بلحقابه دار الحرب بخلاف ما لحق به فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا في قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال **وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء** يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث الحقه معه ابتدا فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في الغنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله **فان رجع وذهب بماله فظهر عليه فلورثته** يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعده او من التاجر بالعوض لو باعه ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية وهو جواب ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه حين لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف ثبت هنا قال في الكافي القضاء ترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيستقر موته ولما خرج الينا مغيرا ورجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال **وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة والولاء لمورثه** وهو المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن نسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظير المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده بخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال **فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق بدار الحرب او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فماله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المنقولة عن ابي حنيفة رضي الله عنه في كسب الردة او الاسلام او كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم اما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله **ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته** اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعدما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة فيجب ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس نظيره البيع والاعتاق حتى لو قطعت يد عبده ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبريا له بهذا التصرف واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود

حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شاء الله لان حكم اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال **وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية** اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او نقول بل لانه مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية انما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير معتبرة في حق هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب في حال انعقاد السبب وتمام الحول والردة ليست ابراء عن الجناية وضعا ولا شرعا بل هي تبديل الدين الا ترى انها توجد من غير ابراء بل لم تكن ثم جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء قال **ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته** لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا واباحة دم العبد لا يزيل ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل فيبقى ملكه لماله والتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما ملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بينا فلا يمتنع ذلك بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف واذا كانت الكتابة باقية يوفى المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في اخر جزء من حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه قال **ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد وظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد** اي اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فولدت المراة هناك ولدا وولد لولدها ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدهما وولد ولدهما فيء ويجبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الاباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا اتبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا هل تجب عليه صدقة فطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقرباء فلان هل يدخل الجد فيها او لا والرابع جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب قال **وارتداد الصبي العاقل**

صح إسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام
وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا إسلامه بإسلام لأنه يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر كحرمان الإرث ولزوم
الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل
أصلا إذ التبعية دليل العجز والأصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولأبي يوسف أن الارتداد من
التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولنا ما روي عن جابر أنه عليه السلام قال
كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكرا أو كفورا رواه أحمد وصحح عليه السلام
إيمان علي رضي الله عنه وكان عند ذلك صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي
سبقتكم إلى الإسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين
وعن عروة أنه قال أسلم علي وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق بالجنان والإقرار
باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والإنكار فلا مرد للحقائق وهذا لأن الإقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل
إلى رده ولا الحجر عنه لأن الحقائق لا يحجر عنها كما لا يحجر في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه الضمان بإتلافه مال الغير شرعا وفسد
صومه بأكله وهو صائم ولا يعذر فيه لأجل صباه والحجر عن الإسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لضرر يلحقه في الدنيا وماله
يتعلق به سعادة أبدية ونجاة سرمدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي الذي يترتب على الإسلام ثم يبتني عليه غيره فلا يبالي
بشوبه لأن المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه ضمنه وقوله تبع لأبويه فلا يجعل أصلا إلى آخره قلنا إنما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه
وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الأصالة مع إبقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك أنفع له وإنما يمتنع الجمع بينهما إذا كان بينهما مضادة
أما إذا ثبت أحدهما بالآخر فلا يمتنع ألا ترى أن التبع إذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية أصله لما قلنا فإن قيل
لو صح إسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الإيمان نفلا بخلاف سائر العبادات فإنها متنوعة بين الفرض والنفل فإذا
صار فرضا لزم أن يكون مخاطبا ولا قائل به فإذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما إذا جعل مسلما تبعا لأن صفته الفرضية في الأصل
مغنية عن اعتباره في التبع ولأنه لو كان يعقل معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته إذا لم يحسن أن يصف الإسلام كالبالغ قلنا إنما لم يكن
مخاطبا لدفع الحرج عنه فإذا أداه صح كالمسافر وغيره من أصحاب الأعذار يؤدي الجمعة فإنها تصح وتقع عن الفرض وإن لم تكن الجمعة فرضا عليه
وإنما تبين زوجته إذا لم يحسن الوصف بعدما عقل لبقاء معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني إذا ارتد
إلى أن يبلغ بعدما ارتد لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها والإجبار على الإسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل وإن كان لا يعقل
لا يصح منه شيء من ذلك لأن إقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الإسلام
على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا إلى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر إن اعتقد أنه
خالق لما يفعل فتاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لأنه كافر أسلم وإن لم يتب يقتل لأنه مرتد
وقال أبو حنيفة في المجرد أنه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله إني أترك السحر وأتوب منه إذا أشهد الشهود أنه الآن ساحر أو أقر
بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لأن عمر كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة رواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن
جندب أنه عليه السلام قال حد الساحر ضربة بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في
مثله محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى أنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والأول أصح لأن ضرر كفرها وهو
السحر يتعدى فتكون ساعية في الأرض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة لما روي عن عكرمة
رضي الله عنه أنه قال أتي علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه
البخاري وغيره والله أعلم

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام
وغلبوا على بلد دعاهم إليه أي إلى العود إلى الجماعة وكشف شبهتهم لأن عليا رضي الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة وناظرهم قبل قتالهم لأنه يرجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكر فإن

يلحق الساحر بالمرتد

يقتل الزنديق ولا تقبل توبته

الذكرى تنفع المؤمنين وهو أهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لأنهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين
وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار
عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال وبدأ بقتالهم
يعني إذا تحيزوا ونصبوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري
في مختصره لا يبدأهم بقتال حتى يبدأوه وهو قول الشافعي لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار لأن نفس
الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداية منهم وقول علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم
في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق
السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخاري ولأن الحكم
يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتعبي فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار
الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة فجاز قتالهم إلى أن يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا وما روي
عن علي رضي الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي عليه
السلام ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تأهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب
بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما إعانة الإمام من الواجبات عند القدرة
وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم القعود عن الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال ولو لهم فئة
أجهز على جريحهم واتبع موليهم لأن المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لأنهم يرجعون إلى جماعتهم فيعودون
حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم إلى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله قال
وإلا أي إن لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن
مدبر ولا يذفف على جريح ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولأن قتالهم
كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة إليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين لما بينا من أصله أنه لا يجوز قتلهم إلا دفعا
ولا دفع في قتله بعدما ترك القتال ونحن نقول الحكم مدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال ولا يسبي لهم ذرية
ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا
الباب وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم يكن لهم فئة وإن كانت لهم فئة فالإمام بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وإن شاء
لأن شره يندفع به وليس له أن يسترقه لأنه مسلم والإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر
وحين طلب منه أصحابه أن يقسم السبايا قال إذا قسمت فلمن تكون عائشة فأبهتهم بذلك وقطع شبهتهم ولأنهم مسلمون فتكون
أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الإسلام قال وإن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل
به لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين أصحابه وكانت قسمته للحاجة
لا للتمليك بدليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا ألا يؤخذ مال ولأن للإمام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روي أنه عليه السلام
أخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فكذلك بمال أهل البغي لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم وإن لم يحتاجوا إليه حبسه عنهم كما يحبس
أموالهم لأن في رده عليهم تقوية لهم وإعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لأن حبس الثمن أيسر وأحفظ للمالية
فإذا وضعت الحرب أوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم
حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لأن عهدهم لا ينتقض به قال وإن قتل باغ مثله ثم ظهر عليهم لم يجب
شيء أي إن قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يمكن استيفاؤه إلا بالمنعة ولا
ولاية للإمام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال وإن غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر على المصر قتل به يعني إذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من أهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر
فإنه يقتص منه وتأويله إذا لم يجر على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الإمام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لأنه

امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم يجب القصاص وبعد الاجرا تنقطع فلا يجب قال وان قتل عادل
باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على الباطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل
رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل
ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا
حرمان الارث جزا الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب
الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلفها عن تاويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهري انه قال هاجت
الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد احد ولا يوخذ مال على تاويل القران الا ما وجد
ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان
الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يمكن
القياس على ما اذا لم يكن له تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من
المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا به
جميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام
لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم
دفعا للشر والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في
البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم
واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن
فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط
المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال
الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره
في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان
يقتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الما والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير
هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف
يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه ياثم والخاطي لا ياثم
بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا
قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان
فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان
لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزا على
فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الخاطي فان الخطا لا يدفع جزا فعله في
الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شي من ذلك قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم
بما امكن حتى لا يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى قال وان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره
البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون
ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي تتخذ منه

العارف

المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة
الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يكره بيعه من اهل الحرب واجازوه
من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال
بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشي منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقها اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة
سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلقط وهو من باب وصف الشي بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال
ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احيا النفس لانه على شرف الهلاك قال الله ومن احياها فكانما احيى الناس
جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه آثم قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك
بان وجده في مصر لما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع ثم هو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته
قال وهو حر لانه الاصل في بني آدم لان ادم وحوى حران والاصل بقا ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان
الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب قال ونفقته في بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب
ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه
النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية
الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره بانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال قال كارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال ولا
ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه
الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه
لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مونته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله
منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شا كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت
الموصي قال ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن
ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير
بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي
وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثبتت في وقت
لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة
الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه حيث قال
انه لقيط ثم ادعى انه ابنه بعد ما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقرار على
نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه
والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كما للاعز اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه
ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي

وهل للامام اخذه قهرا
بالولاية العامة

وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه قال ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوى سبب الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امرأتان قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للواحدة منهما لان ثبوت النسب منها متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره ووجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا اعتبر يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان في ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا فلهذا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه منه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن

اذا ادرك

اذا ادرك لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعدما اجرى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة العبد قال وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له ظاهرا وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شك جعله له ظاهرا وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله والظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول يحرمه بذلك دفع الغير فاذا اندفع بقي المال ضائعا فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال قال ولا يجوز للملتقط عليه تزويج وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح عندنا اولى لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيها وكمال الرأي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملك على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ويسلمه في حرفة لانه نفع محض بصيانة نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال ويقبض هبته اي اذا وهب للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت نفسها قال رحمه الله لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه واذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ لحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه مأذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط ولا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد لان الملتقط منكر والمالك مدعي للضمان فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما رويناه فاذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق

ترجع

لان الاشهاد انما يدل على انه اخذه لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم
في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد
حيث لا يبرا من الضمان بالاتفاق لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد
الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر قال ـــ وعرّف الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها اي عرف اللقطة الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي وجهه انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم
تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها
دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب
رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقد رويت من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم
فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة
ونحوها يتصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وقد رتكل لقطة ما يليق بها فكان في هذا وما ذكره في المختصر واحد لانه فوض
الى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها
حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه
البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه
ابو داود وقال عليه السلام لابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه
مسلم واحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدلك على ان التقدير ليس
بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى
صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو
ان رجلا سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه
اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره ابو الليث
وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة وجواز الانتفاع به من غير
تعريف لكنه مبقا على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه
وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في
صوفها قال ـــ ثم تصدق اي تصدق باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤها الى اهلها لما
قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند تعذرها اذ
ايصال عوضها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى
جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال ـــ فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط يعني اذا جاء صاحب
اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذنه فيتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث تتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت
الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه
تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها وانما اباح له ذلك فصار كتناول
مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله
والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه

قوله اي اجتهاده رده في النهر بانه المجتهد عن دليل وهذا عن غلبة ظن وفرق بينهما فتدبر

ولو ان رجلا سيب دابة فاخذها آخر فاصلحها

ولو جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له

مالكه

لا يرجع الفقير على الملتقط بما ضمن من الضمان وان الملتقط يرجع على الفقير بما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في
يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يجز الصدقة لانه وجد عين ماله قال ـــ وله التقاط البهيمة اي
يجوز التقاطها وقال الشافعي الترك افضل في غير الشاة لما روينا ولنا انه يخاف عليها ان يصل اليها يد خائنة فكان
اخذها صيانة لها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما
رواه كان في ديارهم اذ لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها هذا لان في بعض البلاد الدواب يسيبها
اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل
على ذلك ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها احد
حتى اذا كان عثمان امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال ـــ وهو متبرع في الانفاق على اللقيط
واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون قال ـــ وباذن
القاضي يكون دينا اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له اذ هو
نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامر بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون
غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي
ليتكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة
من الثقات ان هذا يدعي ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق عليها فاشهدوا اني
امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا
فغاب المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في
اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه
قد يكون للترغيب والمشورة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا
في اللقطة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك حاضر لظهر قال ـــ
ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي من اجرتها لان القاضي نصبه ناظرا وامكنه ابقاء العين من غير ان يلزم صاحبها
فتعين طريقا قال ـــ والا باعها اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه
لو انفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان يبقي العين ويوجب عليه اضعاف
قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده
في البدائع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يؤجر
لانه يخاف ان يابق قال ـــ ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي
انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط
هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس
كالوكيل بالشراء اذا انفق من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل
وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه به فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعد
ما انفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها
فطالب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فالقاضي اولى قال ـــ ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي
لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود
حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بما كالملك ولهذا اوجب الضمان على غاصب المدبر
قال ـــ فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي اذا اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير ان يجبر عليه
في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من

ذكر لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الابل فتاركها بنيته

اي من المدعي للقطة

حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه السلام فان جا صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاها فاعطها
اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرفها الا من في يده فيرد اليه
ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه
ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصودة فلا يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على
الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جا اخر واقام بينة انها له
فان كانت قايمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شا لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن
ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجي غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا
يمكنه الرجوع على من اخذها لخفايه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غايب او غريم غايب عند ابي حنيفة
والفرق ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك لاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز
تاخير القسمة بين الورثة او الغرما الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهذا لم يتعين صاحب الحق باعطا العلامة ولهذا
لا يجبر بالدفع اليه فلا يضره التاخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا
صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب
دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه
في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قايمة اخذها منه لان اقرار الملتقط
لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به
على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان
القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا
قضي عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البايع ثم استحق المبيع يرجع على البايع
بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث
يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض
وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط
ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض
لعلمه هذا الفرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط
لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضي بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر
في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله
ويتنفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي ولو بزوجه وولده لو فقيرا يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة
اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقرا اجنبيا كان او قريبا له او زوجته لانه مال الغير
فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا
يحل مال امري مسلم الا بطيب نفس منه وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او للاجماع
فبقي غيره يحرم التناول على الاصل واذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدا لها او غيره من
اقاربها والاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا
من حديث ابي بن كعب لانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما رويناه
وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون
اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جايز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان

باخذ...

مالكافر

مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها سعة بوسف ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني محمول
على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يستوي لاحتمال استغنايه فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع
بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة
الحاج ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونا على من
انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له على تقدير مجيه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي
لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغربا ظاهرا او وقتا فيقول ان مالكها قد ذهب فياخذها
من غير تعريف والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

وهو العبد المتمرد على
مولاه قال اخذه احب ان قوي عليه اي يقدر عليه لان فيه احياء البنية ولان الحرمة كالنفس وفيه اعانة
مولاه فكان افضل تركه الجبار ان يتحفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شا رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله
منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا
يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال قيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يبعد مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام
لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا ياتق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته قال ومن رده من مدة
سفر وهو مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس الا يكون له شي الا بالشرط وهو قول الشافعي
لانه متبرع بمنافعه واشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته
ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الابق اربعون درهما والصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر
دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر
فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في التقدير ثم نحمل قول
من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع
لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الابق لان الابق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله
نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال ولو قيمته اقل منه يعني له اربعون درهما وان كانت
قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس نظرا لهم
ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة
الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاول لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جايزا فكذا البعض له
وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد
قال وان رده لاقل منها فبحسابه اي لاقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شي له في المصر وان اتفقا
في الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق
بمدة السفر فلا يزداد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر
نصيبه فلا ياخذ حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما
ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شي وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما قال
وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبها كالقن فيحصل به احيا المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احيا مال المولى هذا اذا ردهما في حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد

اختلفوا في الضالة

العبد المشترك

ام الولد والمدبر

يعتق بموته فيكون حرا ولا جعل في الحر كذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين
او العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا
وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه
لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حيوته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف
هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه
وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل واثر التسليم
في المبادلة في تأكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التأكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا
به وهنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيره فيتأكد عليهم حصتهم بخلاف
ما لو اعتقه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه وساير
اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن
اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر فانه لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابق على المولى نوع خدمة له
للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق
الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا قال وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على
ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى
ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو اعتق المشتري المبيع
قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره فالمسألة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس
بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان
عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البايع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك
المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اصله اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى
لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا يسمع دعواه ما يبريه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق
قال ويشهد انه اخذه ليرده لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فلا
بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه
ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى دينه
بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء
لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة
بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون
فصار كثمن الادوية والفدا من الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضا ما عليه من الديون وان ابى بيع
العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان
جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيى الراد ماليته بالرد
اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيى حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد والرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال
ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمديون وجعل
عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به
وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على

ان رد القن بعد موت المولى

ولو كان اوصى به للورثة ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته ح

جعل عبد الصبي في ماله

صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لانه بمنزلة العبد المشترك قال [illegible] في اللقطة لانه لقطة حقيقة
فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى
عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجره وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

١٧ كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غائب لم يدر موضعه وذكر في
النهاية انه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق
في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه ولا يدرى حيوته وموته واهله
في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقا الى
يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى
لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حيوته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقا ما كان على ما كان
ولا يصلح للاستحقاق قال فينصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب
ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل ذلك
قوله من يأخذ حقه يعني يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به
الغريم ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا اتفاق ولما فيه من تضمن الحكم على الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب
فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه
فاذا كان يتضمن الحكم على الغايب لا يجوز عندنا ولو قضى به قاضي يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ
قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي
محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر ام لا واذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكر
هنا وهو مشكل لان الاختلاف في نفس القضا ولا يتصور الاختلاف في نفس القضا ابدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضا فلانه
ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف واقعة لحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ
اخر لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم قال والوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه اصيل فيه فترجع حقوقه
اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه
الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال
وينفق منه على قريبه ولاده وزوجته اي ينفق من ماله على فروعه واصوله وهو المراد بقوله ولادا وعلى زوجته لان
نفقة هؤلاء واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانة لهم فلا يكون قضا على الغايب
بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لما انه مختلف
فيه فلو قضى لهم لكان قضا على الغايب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه
يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين
بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما
ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين له
لتعدي المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او بامره لان القاضي له ولاية الدفع
والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين النسب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما
يدعيه للغايب وهو المال لم يتعين حقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على

Cop… University

رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضي على الغايب
في مثله للضرورة قال ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها
فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالعنة والايلا فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين
لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها
البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وقد صح رجوع عمر الى
قول علي رضي الله عنهما فلا يلزم حجة والتفريق في الايلا لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا
داخل الشارع فكان ايقاعا بخلاف الغيبة ولا يقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها
سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستوا قال وحكم بموته بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك
وهو مروي عن ابي بكر بن الفضل وعن ابي بكر محمد بن حامد رحمهما الله وابو يوسف قدره بماية سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قدره بماية وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت كل الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما لا يعرف الحاجة فيه الى
معرفته طريق في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاه بعد اقرانه
نادر وتبنى الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل في مهلكة وما كان بسبب اختلاف الناس في مدته الا لاختلاف آرايهم فيه فلا معنى لتقديره قال وتعتد
امراته وورثته منه حينيذ لا قبله اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لان من مات
قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي قال ولا يرث من احد مات اي لا يرث
المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة
لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم
حيوته الى ان حكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال
من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان
له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته
فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي قال ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان
انتقص حقه به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل
في الاصل في تصحيح مسايل المفقود وهو ان ينظر في المسلة فيصحح على تقدير حيوته وعلى تقدير مماته ثم تنظر بين التصحيحين
فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حيوته او
مماته يسقطه ومن كان ينتقص في احدى الحالتين ولا يسقط يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في
الحالين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير
حيوته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حيوته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير
مماته وعلى تقدير حيوته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب
وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حيوته ولا شي لها على تقدير
مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شي له على تقدير حيوته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيا كما
في الحمل على ما عرف في موضعه والله اعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط
النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله
بالبعض

بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة على نوعين شركة ملك وشركة عقد على
ما نبين في اثنا البحث قال رحمه الله شركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها وكذا اذا اتهبا او اوصي لهما
او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او الماء بالماء او خلط الحنطة بالشعير وهذا
النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوهما قال وكل واحد منهما اجنبي في قسط
صاحبه اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كما في غيره من الاجانب وان باع
نصيبه من شريكه جاز كيفما كان لولايته على ماله وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشي بالشي بحيث لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال
نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما فيما عداه فملك كل واحد
منهما قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حياله لا كالحنطة
مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن
التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو
معلوم مقدور التسليم فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر لانه عقد من العقود
فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم التجارات وشرطها ان يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق
الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات
لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلثة اوجه شركة بالمال وشركة
بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جايز لانه
عليه السلام بعث والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية
فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقاة وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول انا ثالث
الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى البخاري واحمد ان زيد بن ارقم
والبرا بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه
وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال رحمه الله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة
وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي عن المساواة
وهي مشتقة منها قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا والمساواة تكون بما ذكر
على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت
عامة في جميع التجارات ليتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس
لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول
لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا او نقول
في شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا
او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى المنازعة فيجوز قوله ان تضمنت
وكالة ليس فيه فايدة تمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة
وشرط الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة

يقول الامام بخط ... قال في النور والطامي البيع ... المراد الا الا رابح على الملك بهبة او وصية او صدقة او امهار او خلع

Copyright ... University

لا يجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذاك في التكفيل مقصودا واما اذا
دخل في ضمن شي اخر ولا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس فيتلك بترك
القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لان لفظه ينبي عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه
الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت
عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن المولى
والولي ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتدا وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يودي
الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر على شرايهما كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما لا
وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجايز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية
وشرايه وجوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة رضا لما قال الا الشافعي في زعمه ان بيع متروك
التسمية جايز لهما وفي زعم الحنفي غير جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما
فتلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدين
ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما في كل موضع لا تصح
المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرايطه اذ هو اخص فكان ابطال الاعم نعين له قال
فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم
اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قايم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراوه كشرايه والقياس ان يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانها من
عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان
عالما بحاجته ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن تحصيله الا بالشرا فكان مستثنى لهذا القدر
من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة او هو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا
الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا قال وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد
بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون
والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتها بخلاف ما اذا كانت بغير امر او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف
ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره فهو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة
ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شي يصح فيه الاشتراك وان لم يقع له
مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على
ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاخر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر
والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عن ما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر
لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم
ان ادى العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع
عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضا دينه بمال صاحبه او قضا عنه صاحبه بامره قال
وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له ما لا يصح فيه الشركة
ووصل الى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتدا وبقا اذ لا يشاركه الاخر
فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال لا العرض اي لو ملك احدهما
عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا وهذا لان المفاوضة لا تبطل بقا ونما في المال الا في مال
يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او
دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة
فيمنع البقا لان البقا ما ليس بلازم من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها قال ولا تصح مفاوضة وعنان بغير
النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم
كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح
ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن
وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين
فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه
وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا اشترط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس
اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود حينئذ وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا
المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عروضا فلا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة لانه
لا يمكن رفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيودي الى النزاع وقيل ابي يوسف مع محمد والاقيس ان
يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين
باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو
ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يجعله راس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة ولا وجه ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب
مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شي اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض
في حق التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط
وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد
وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ما لكيهما ويبطل
شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشرا به دينا في الذمة عرض من وجه حتى تتعين بالتعيين
فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن تجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا لحظهما عليهما بخلاف
العروض وجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في
الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات
الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير
لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح اي
لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة
عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة
عقد يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال
كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وجعل بعضهم
ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السوا اما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل
بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الاخر مائة فيبيع صاحب الاقل اربعة اخماس
عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية

Copyright King Saud University

فاما على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا فنعم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرء القيس فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض او من قولهم عن له معنى ظهر له فكانه ظهر له ان يشارك في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهو لفظ مستعمل في كلام العرب قال النابغة شاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ماليهما ولا يجوز ان يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب لانه يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول كيلا يتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا تنافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحققه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال وببعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال وخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين لتشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان ذلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا قال وعدم خلط اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال وطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن عندنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له واد الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة

وهلك

وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول قوله قال وبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكان معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد ولا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطل بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلك بعد القبض قبل الشرا تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشرا فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بمالهما ثم هلك المالان قبل العقد قال ورجع على شريكه بحصته اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا هلك احد المالين بعد شرا احدهما فلو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطلت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ بانه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم المؤنة فيه قال ويستاجر اي ليتجر فيه او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال ويودع لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال ويضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على انفراد فكذا على اجتماع ولانها استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر بشي في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شي من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق شيا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب وللماذون له ان ياذن وان كانا مثلهما لانا نقول الطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استبدال المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ

على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنايع وشركة الاعمال وهذه الشركة جايزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرا بعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه تقتضي الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهه العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شا فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله ابتدا لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشترى متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هي شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرايطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تتضمنها جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا

وهذا

بلا مقابلة على الاصل

عمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل فصل في الشركة الفاسدة قال ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقا وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتنا الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال والكسب للعامل لما ذكرنا قال وعليه اجر مثل الاخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليهما الما فانهما استقى فحموله وجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشي ولم يتم رضاه بشي وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشي مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فجهالته الى كونه مجهولا ووجها الى كونه معلوما واذا كان المباح فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذه كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما يصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال ويبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجايزة فيكون لدوامها حكم ابتدايها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا قال ولم يزك مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يوذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست منها قال فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه وادياها معا او متعاقبا ضمن الثاني اي لو اديا معا فيضمن كل واحد نصيب صاحبه وان اديا متعاقبا فيضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالادا وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الامر وله انه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضا الدين حيث لا يضمن بقضايه بغير علم بعد قضا الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال وان اذن

Copyright King Saud University

بعد المتقاومين بشراية لبطا فيعل فيرله بلاشي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملك ان يغيره الا ان تتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص ادّ عني الزكوة فاذا عنه كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف ١٩

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال والملك يزول بالقضا لا الى مالك اي بقضا القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضا واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شا ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تأمرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقرا وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلثة اشيا صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشيا ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله وقال شريح جا محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجة احبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرها والا كان مسبلا جميعا وهذا لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نعى عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقرا والضيوف بخلاف الاعتاق او المسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز ان ينتفع به وهنا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما روياه لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان للقاضي

ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز عن غيره من المشاع فلا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقا الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طاري بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلما معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل اخره لجهة لا تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقرا وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف ابن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على انه اراد به الفقرا دون الورثة وفيه في موضع اخر لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقرا لانه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقرا انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتي به كما اشتهر قال رحمه الله وصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شي يثبت تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا ساير الات الحراثة قال ومشاع قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضا القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف

تعليق الوقف بالموت

والسلاح والفاس والمر والقدوم والقدر والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها وعند ابي يوسف
لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة
حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى
والقياس يترك بالنص ومحمد رحمه الله تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشيا التي عددناها جرى التعامل
وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول
محمد والشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح ولنا ان الاصل عدم جواز الوقف
فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم
والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع
من الاشجار والبناء دون الزروع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين
وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسمة بين مستحقي الوقف
ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدا من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة
فيثبت اقتضاء من غير شرط قال ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه
لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم
باجرتها لان فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف
ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى
العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له او لغيره فيعمرها لا تصح اجارة من له السكنى
باجرتها ويعيدها الى الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد الى
ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال ويصرف نقضه
الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على
التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال
ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع ولا يصرف
اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرفه مصرف المبدل قال ان تعذر اعادة نقضه بيع وصرف ثمنه
وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا
قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك
على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلها فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
المرء على نفسه صدقة ووجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة
المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا التي ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز
فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حيوة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على
الخلاف ذكره في الهداية وهو الظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه
للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون
وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع
منه عند محمد خلافا له بخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمر له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول

في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف
معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له
عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه
ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه
ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له
لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا يكون
له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون
هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذه منه وذكر في النهاية
انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط
ان لا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف
ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على
ما بينا والله اعلم

فصل

قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
وياذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه
ما دام حق العبد متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر قيام
تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق
بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه
ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا
سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل
ثم يكتفى بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على
الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة
فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون
له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على
اختلاف زال ملكه عنه وحرم بيعه ولا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله
تعالى كالصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله
تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص لله اما اذا كان السفل مسجدا فلان
لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو
مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف
مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه صار
مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون
لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه
لم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا

Copyright King Saud University

والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان
فوقه مستغل او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن
وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل
بابه الى الطريق لانه لا يرضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير
ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود فيهما ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه
ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق
ما بينا ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط الملك فلا يعود الى ملكه كالاعتاق
الا ترى ان المسجد الحرام استغني عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى ملكه
او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبير اذا لم ينتفع
بهما قال ــــــ ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي
صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشيا
بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث
لا تجوز الا للفقرا لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني بما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب
هذه الاشيا عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا
ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل
داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من العرف وروي في الخبر عن عثمان
ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ما يستعذب غير بير رومة فقال من يشتري بير رومة فيجعل فيها
دلوه مع دلا المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النساي والترمذي وقال حديث حسن
فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك غيره من الاغنيا قال ــــــ وان جعل شي من الطريق مسجدا صح كعكسه
معناه اذا بنا قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق
جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز
عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب
والحايض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم بالصواب ــــــ

تم الجزء الاول وهو النصف من شرح الكنز للامام العالم العلامة الحبر البحر الفهامه
العمد المحقق المدقق
الشهير نسبه الكريم بالزيلعي نفع الله بعلومه المسلمين في الدنيا والاخره
على يد مالكه اضعف خلقه العبد الفقير المعترف بالذنب
والتقصير الراجي عفو ربه الخفي محمد بن طرابلي العراكو
الحنفي عامله الله بخفي لطفه وتداركه بعفوه
وغفر له ولوالديه ولمشايخه واخوانه
والمسلمين في ثاني شوال سنة ٩٢٨
وصلى الله على سيدنا محمد
واله وسلم

لا فرق في الانتفاع بهذه الاشيا بين الغني والفقير

لو وقف على الغزاة والحاج وطلبة العلم لا يصرف للغني



Copyright © King Saud University